ABDULHAMID MAHMUD TUHMAZ

HANEFIJSKI FIKH

Novi, pojednostavljeni pristup šerijatskim propisima po mezhebu imama Ebu Hanife, uz navođenje argumenata iz Kur'ana i sunneta

Knjiga 4

KUPOPRODAJA, ZAKUP I ZALOG

Sarajevo, 1428. h. g. /2007.

PREDGOVOR ČETVRTOM TOMU

Hvala Allahu, Gospodaru svih svjetova, a neka je najbolji i najpotpuniji salavat na našeg prvaka Muhammeda. I neka je salavat i selam na njegovu porodicu, ashabe, tabiine i sve one koji ih slijede u dobru do Sudnjeg dana.

A sada velim:

Hvala Uzvišenom Allahu, kontinuirano mi je dolazila Njegova pomoć, potpora i dobrostivost pa sam upotpunio četvrti tom ove knjige. Njemu, Uzvišenom i Slavljenom, pripada zahvala na ukazanom dobru i časti. Osjećam nemoć i slabost da Mu zahvalim onako kako Mu dolikuje i molim Ga da mi ne oduzima dobro koje mi je dao, da mi ne uskraćuje Svoju pomoć i dobročinstvo. Molim Ga da od mene primi ovo moje djelo, učini ga iskrenim u Njegovo ime, korisnim za Njegovu vjeru i uzdizanje Njegove riječi i Šerijata.

Pojašnjavanje fikskih propisa ljudima u ovom vremenu ubraja se u najbolja dobra djela i dobrovoljne ibadete i pokornost.

Mnogi veliki islamski pravnici dali su svoj doprinos u izgradnji islamskog pravnog sistema. Njihov je doprinos bio kontinuiran tokom više stoljeća i promjenljivih okolnosti koje su se pojavile pred ovim vječnim zakonom. Ovo fikhsko bogatstvo kojim se ponosimo nije rezultat jednog određenog vremena, niti je ono samo plod truda najvećeg imama Ebu Hanife, Allah mu se smilovao, i njegovih učenika, iako mu je on, da mu se Allah smiluje, postavio osnove, udario temelje i razvio ogranke. Nakon toga, kontinuirano kroz stoljeća, u njegovoj gradnji učestvovali su eminentni učenjaci i pravnici ummeta. Oni su ga uobličili kroz tekstove, koje su kasnije komentarisali izvodeći detaljne propise potkrijepljene dokazima iz

Kur'ana, sunneta i konsenzusa islamskih učenjaka. Zapisivali su ih i na marginama u koje su navodili sva praktična pitanja s kojim su se suočavali za vrijeme njihova dugog života. Sve su to radili potvrđujući neprolaznu vrijednost i pokazujući njegovu kompatibilnost sa životom čovjeka u svakom vremenu i prostoru, te da je on sposoban odgovoriti na sve njegove zakonske potrebe, bez obzira koliko vremena proteklo i šta se novo pojavilo.

Čitalac će primijetiti da je jedan od brojnih fikhskih izvora na koje sam se oslanjao, zauzimao posebno mjesto, a to je djelo: ***Reddul-muhtar aled-durul-muhtar*** od šejha Muhameda Emina ibn Abidina iz Damaska, koji je umro 1252 god. po H. Ovo njegovo djelo preferirali smo iz više razloga:

Prvi i ujedno najvažniji razlog jeste da ono obuhvata mezhebska pitanja bez obzira koliko ona bila sitna ili komplikovana.

Drugi razlog jeste preciznost pri pripisivanju riječi i mišljenja njegovim autorima. On je, Allah mu se smilovao, to jasno spomenuo u uvodu ovog djela rekavši: "Obavezao sam se da pitanja i rješenja koja navedem u komentaru provjerim u izvoru iz kojeg su uzeta, a i na drugim mjestima, iz straha da se ne ispuste neka ograničenja i uvjeti. Dodao sam mnoga važna i korisna pitanja: događaje i slučajeve s različitim povodima, divna poglavlja, krasne detalje, rješenja poteškoća i nejasnoća. Ukazao sam na rješenja teških pitanja i zagonetnih slučajeva, odgovorio na neosnovane primjedbe upućene od glosatora, podržao komentatora istinom i razjašnjenjem nekih pitanja, pripisujući svaki ogranak njegovom izvoru, i smještajući svaku stvar na njeno mjesto, uključujući i dokaze, argumente i obrazloženja pitanja. Ukazao sam na ono što je bio predmet mog vlastitog razmišljanja i zapažanja. Uložio sam trud da ukažem na jače mišljenje, i po kojem se fetva izdaje, zatim da u onim fetvama i komentarima kod kojih je navedeno više mišljenja odvojim preferirajuće, oslanjajući se u tom radu na mišljenja istaknutih ličnosti iz niza kasnijih učenjaka kao što su imam Ibn el-Humam, njegov učenik Kasim, Ibn Emir Hadž, autor ***Durra***, Er-Remli, Ibn Nudžejm, Ibn eš-Šelebi, šejh Ismail el-Haik, El-Hanuti Siradž i drugi čestiti alimi koji su izdavali fetve. Posebno održati pažnju na moje glose,

one su jedinstvene u svojoj vrsti, nadmašuju slične redove, dižu koprene onima kojih ih čitaju i za naukom tragaju, njima sam uputio zbunjene tragaoce na razumijevanje ove knjige i zato sam ih nazvao: *Reddul-muhtar aled-durul-muhtar (Vraćanje zbunjenog na odabrane bisere)*. Kažem: "Ono što je Allah htio bilo je, vijesti o nečemu nisu kao kada se to vidi, pohvalit će ih oni koji ih pročitaju nakon što zarone u njihova značenja."[1] Autor, Allah mu se smilovao, je na kraju poglavlja o kaznama, a prije početka poglavlja o džihadu, povodom završetka pola knjige, također rekao: "A sada, autor ovog djela, rob kome je najpotrebniji oprost njegova Gospodara na Danu sudnjem, Muhammed Emin, poznat kao Ibn Abidin, sluga šerijatskih znanosti, u Damasku zaštićenog Šama, u mjesecu saferu 1248. god. po H., završio je, uz pomoć Uzvišenog i Slavljenog Allaha, pisanje prve polovine blagoslovljene glose nazvane: *Reddul-muhtar aled-durul-muhtar*. Hvala Uzvišenom Allahu, Koji mu je omogućio da u ovom djelu upotpuni osnovna pitanja i ogranke, da ono bude nominalno i stvarno *(Vraćanje zbunjenog na odabrane bisere)* budući da sadrži prečišćene izraze, pojašnjene i indikacije; posebna pažnja posvećena je: razdvajanju onog što je ispravno i usvojeno od onoga što je osporeno i kritikovano, razlaganju problematičnih pitanja i kompliciranih slučajeva od kojih mnoge niko prije nije objasnio, niti se upustio u taj pokušaj. Ovo djelo prepuno je blaga iz knjiga prvih generacija i sažetak knjiga potonjih, njihovih traktata o neobičnim događajima koji sadrže iznimne koristi kao što je četrdeset traktata Ibn Nudžejma, ili šezdeset traktata istaknutog učenjaka Eš-Šurunbulalija, i mnoge traktate istaknutog učenjaka, pečata dobro upućenih, Alija el-Karia, traktati Sidi Abdulganija en-Nablusija, traktati istaknutog učenjaka Kasima, posljednjeg mudžtehida, te *Havašil-bahr*, *El-Minah*, *El-Ešbah* i *Džamiul-fusulejn* od šejha Hajruddina i njegove *El-Fetava el-Hajrije*, te *Fetava* od Ibn Šelebija, Er-Rahimija i šejha Ismaila. Tu su također i *El-Fetava ez-zejnijje* i *et-tumurtašije* i *el-hamidijje*, i fetve od drugih muftija, kao i mišljenja naših uvaženih učitelja i njihovih šejhova. Osim njih tu su i približno trideset traktata koje je Uzvišeni Allah Svojom milošću podario Svome

---

[1] *Reddul-muhtar*, 1/3.

robu, kao i ono što sam napisao i razradio u svojoj knjizi *Tenkihul-fetava el-hamidijje*, koja je užitak za čitaoce, te druga djela odabranih i provjerenih učenjaka. Ukazao sam na greške i propuste koji su se potkrali prilikom zapisivanja fetvi i komentara, a pogotovu što je bilo u *El-Bahru*, *En-Nehru*, *El-Minehu*, *El-Ešbahu* i *Ed-Dureru* i u glosama, tako da je ovo djelo, zahvaljujući Allahu, postalo osnova našeg mezheba i glavni izvor za kadije i muftije, kako to ocjenjuju učenjaci praktičari koji su zaronili u njegove dubine.[2]

To je eksplicitno potvrdio autor Komentara Muhammed Alauddin el-Hiskifijj, Allah mu se smilovao, rekavši: "Kada sam prepisao prvi dio od *Hazainul-esrari ve bedaiul-efkari fi šerhi tenviril-ebsari ve džamii bihar* vidio sam da je to deset velikih tomova, pa sam svu svoju pažnju usmjerio ka njegovom sažimanju. Nazvao sam ga *Ed-Durrul-muhtaru fi šerhi tenviril-ebsari*, i ono je svojom preciznošću, tačnošću i konciznošću nadmašilo ostala djela iz ove oblasti. To je komentar djela, učitelja našeg šejha, šejhul-islama Muhammeda ibn Abdullaha et-Tumertašija, hanefije, autoriteta među potonjim učenjacima. Ja ga prenosim od učitelja našeg šejha Abdun-nebija el-Halilija od autora, od Ibn Nudžejma el-Misrija s njegovim nizom prenosilaca koji veže do Odabranika, Vjerovjesnika, s.a.v.s., kao što se navodi u našoj idžazetnami koju smo dobili od naših istaknutih učitelja. Za ono što je bilo u *Ed-Dureru* i *El-Gureru* vrlo rijetko sam navodio izvor, a za ono što je izvan toga i što je teško pronaći navodio sam izvor (pripisujući ga autoru), želeći time postići što veći sažetak."[3]

Zatim je, Allah mu se smilovao, navodeći imena učenjaka šerijatskog prava na koje se oslanjao u svome radu, rekao: "Ali, brate, nakon spoznaje pravog stanja i iščitavanja onog što su napisali potonji učenjaci kao autor djela *El-Bahra*, *En-Nehr* i *El-Fejd* te Ez-Zejlei, El-Ekmel, El-Kemal i Ibn el-Kemal, naumpala mi je ova ideja i pri realizaciji podržan sam od istaknutih ličnosti.[4]

---

2 *Reddul-muhtar*, 3/215.

3 Više vidi: *Ed-Durrul-muhtar*, 1/14.

4 *Ed-Durrul-muhtar*, 1/19.

Nisam se zadržao samo na tome, nego sam se, ponekad, također vraćao na ono što je zapisao šejh Abdul-Kadir er-Rafii el-Faruki el-Hanefi, egipatski muftija (umro 1323. god. po H.) u svojim zabilješkama koje je pisao u djelu *Hašijeti Reddul-muhtar* kada mu je čitano. Te je zabilješke kasnije objavio njegov sin u zasebnom dvotomnom djelu pod naslovom *Et-Tahriru-muhtar li reddil-muhtar*. Pripisivanje riječi njenim autorima odlika je učenjaka i osobina šerijatskih pravnika. Moj učitelj šejh Muhammed el-Hamid, Allah mu se smilovao, praktikovao je to i savjetovao nas da se toga držimo. Često sam ga slušao da kaže: "Navođenje izvora jeste pola nauke." Ja sam se držao toga i preuzete rečenice, iako su one često nejasne i teške za veliki dio današnjih čitalaca, nisam ništa mijenjao osim u iznimnim situacijama, kao npr. da napišem zamjenicu koja je bila skrivena ili pojasnim značenje nejasne riječi. Te svoje ubačene riječi odvajao sam od prethodne riječi i one koja slijedi s dvjema crtama.

Ovog preciznog naučnog metoda pridržavao sam se i kada bih ponekad navodio mišljenja drugih mezheba zbog komparacije. Upozorio me je moj sin dr. Mahmud, Allah ga poživio, da nekada učenjaci jednog mezheba griješe kod citiranja mišljenja iz drugih mezheba, i zato sam provjeravao tačnost i preciznost navoda. Provjerio sam kod muhadisa, fakiha, imama En-Nevevija, Allah mu se smilovao, u njegovom velikom djelu *Revdatut-talibin* ispravnost, autentičnost i preciznost pisanja naših učenjaka kada su govorili o fikhu šafijskog mezheba, i vidio sam da su se, hvala Uzvišenom Allahu, kako sam i navikao od njih, odlikovali izuzetnom naučnom preciznošću. Čitalac će primijetiti ovu činjenicu na tim mjestima u ovom djelu.

Molim Uzvišenog da ovo djelo učini iskrenim u Njegovo ime i da se njime okoriste čitaoci i svi koji budu radili na njegovom širenju i distribuciji. Neka je mir i spas na našeg vjerovjesnika, Muhammeda, njegovu porodicu, ashabe i sve one koji ih slijede u dobru do Sudnjeg dana.

Mekka el-Mukerrema,
26. 06. 1420. god. po H.
/06. 10. 1999. god.

1. poglavlje

Kupoprodaja

KUPOPRODAJA

DEFINICIJA KUPOPRODAJE

Kupoprodaja se na arapskom kaže "el-bujū'" i to je množina od riječi "bej'", a označava: zamjenu (razmjenu) jedne stvari za drugu, svejedno da li se radilo o imetku ili nečemu drugom. Dokaz za to jesu riječi Uzvišenog:

> ***Allah je od vjernika kupio živote njihove i imetke njihove u zamjenu za Džennet, koji će im dati – oni će se na Allahovu putu boriti, pa ubijati i ginuti. On im je to zbilja obećao u Tevratu i Indžilu i Kur'anu, a ko od Allaha dosljednije ispunjava obećanje svoje? Zato se radujte pogodbi svojoj koju ste s Njim ugovorili, i to je veliki uspjeh.***[5]

Imetak (***mal***) jeste ono čemu teži ljudska priroda, a moguće ga je čuvati do trenutka kada se ukaže potreba. Status imovine utvrđuje se time što neki predmet njenim šteđenjem kao imovinu tretiraju svi ili neki ljudi. Pojam imetka širi je od pojma "vrijednosti" jer ono što je moguće čuvati, makar i ne bilo dozvoljeno, kao što je npr. alkohol, imetak je, ali on nema vrijednost i nije se dozvoljeno njime koristiti. Imetak je predmet kupoprodaje.

U šerijatskom pravu pojam ***el-bej'*** označava razmjenu imetka za imetak. Spomenuta razmjena jeste bitni element (***rukn***) kupoprodaje. To je radnja koja se veže za predmet razmjene između – prodavca i kupca – ili onih koji ih zastupaju, i koja ukazuje na njihov pristanak (saglasnost) za razmjenu vlasništva nad razmjenjenim vrijednostima – robom i cijenom. Nekada ta radnja može bit verbalna, a nekada

[5] Et-Tevba, 111.

samo praktična radnja bez riječi, kao što je to slučaj kod konkludentne kupoprodaje, čije će pojašnjenje doći kasnije. Nekada je saglasnost učesnika u kupoprodaji potvrđena, a nekada nije. Tako, naprimjer, riječi: "Prodao sam" nisu kauza postojanja saglasnosti nego su njen znak. Nekada može doći do kupoprodaje bez postojanja saglasnosti (pristanka) dvaju ili više strana, kao što je to slučaj kod kupoprodaje pod prinudom.[6]

KUPOPRODAJNI IZRAZI (TERMINI)

Kupoprodaja se uspostavlja (zaključuje) svakim izrazom koji ukazuje na njenu raealizaciju kao npr.: "Prodao sam"; "Kupio sam"; "Zadovoljan sam"; "Dao sam ti ga"; ili: "Uzmi ovo za (po) to", ili: "Izvagaj mi ove hrane za dirhem koji ću ti dati", pa mu je on izvaga, i tome slično.

Kupoprodaja se zaključuje i izrazom kojim se izražava želja, kao npr. da se kaže: "Ako želiš?", pa on kaže: "Želim", ili: "Ako ti se sviđa, ili odgovara", pa on kaže: "Sviđa mi se", ili: "Odgovara mi." Ukoliko mu kaže: "Ako mi dadneš njegovu cijenu, prodat ću ti ga", ukoliko mu je dadne prije nego se raziđu, kupoprodaja je validna.

Ponuda je validna ako se upotrijebi i izraz "poklon", ili: "Uzeo sam te za partnera u njemu", ili: "Dajem ti udjela u njemu", kao što se uspostavlja i izrazom "vratiti", pa ako bi rekao: "Vraćam ti ovaj automobil za pedeset dinara" kao i drugi načini prihvatanja, kupoprodaja je u tim slučajevima validna (zaključena).

Ponuda je validna ako se upotrijebi i izraz "odrediti", kao npr. da se kaže: "Odredio sam ti ovo za hiljadu." Kod nas se u narodu prodaja plodova na stablu naziva "daman" (garancija), pa ako kaže: "Garantujem ti ove plodove za toliko", i drugi to prihvati, onda je kupoprodaja validna. Također, navikli su da suvlasnik prodaje svoj dio životinje svome partneru koristeći izraz "mukasare" ("skraćivanje"), pa mu npr. kaže: "Skratio sam ti toliko." Time misli reći:

---

6 ***Fethul-kadir***, 5/455.

"Prodao sam ti svoj udio u ovoj životinji za toliko." Ako drugi to prihvati, kupoprodaja je validna jer je to izraz koji se kao uobičajen koristi u tom narodu za označavanje vlasništva.

Zaključivanje ugovora o kupoprodaji, dakle, ostvaruje se pomoću izgovaranja dvije rečenice u perfektu, naprimjer: "Prodao sam", i: "Kupio sam", koje se odnose na dva subjekta, a jedan objekat koji je ustvari imovina koja ima svoju vrijednost, s ciljem stjecanja koristi. Ponuda u kojoj ima značenja darivanja, kao što je poklon uz protuslugu, nije kupoprodaja u samom startu. Isto tako, ako jedna od rečenica nije u perfektu (ukazuje na budućnost), kao npr. da prvi kaže: "Prodaj mi", a drugi odgovori: "Prodao sam ti", ili npr. da prvi kaže: "Kupi od mene", a drugi kaže: "Kupio sam." U svim ovim situacijama kupoprodaja nije uspostavljena (zaključena), za razliku od braka koji bi se smatrao sklopljenim.

Eš-Šafi, Allah mu se smilovao, ne pravi razliku između gore navedenog, s obzirom da se s oba ugovora postiže vlasništvo uz protunaknadu s obje strane. En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Ako (kupac) kaže: 'Prodaj mi', pa mu (prodavac) odgovori: 'Prodao sam ti', pa ako (kupac) poslije toga kaže: 'Kupio sam', ili kaže: 'Prihvatio sam', kupoprodaja je, sigurno, obavljena. Ali ako (prodavac) kaže: 'Kupi od mene', pa mu on odgovori: 'Kupio sam'", En-Nevevi u *Et-Tehzibu* kaže: "Ova je situacija kao i prethodna." Neki ipak kažu da u ovoj situaciji, sigurno, nije zaključena kupoprodaja. Ako kaže: "Hoćeš li mi prodati svoju robu za toliko?", ili kaže: "Prodao si mi za toliko?", a ovaj mu odgovori: "Prodao sam", kupoprodaja neće biti zaključena dok prvi poslije toga ne kaže: "Kupio sam." Isto tako ako bi prodavac rekao: "Hoćeš li kupiti moju kuću?", ili da kaže: "Kupio si od mene?", a kupac mu odgovori: "Kupio sam", kupoprodaja nije zaključena dok mu prodavac poslije toga ne kaže: "Prodao sam."[7]

Mi kažemo da se ovi primjeri razlikuju od braka u dvije stvari.

1. prije braka obično bude zaruka, pa njegove riječi, na mjestu ugovora: "Udaj se za mene" ne mogu biti zaruka jer je ona bila prije, stoga su one jedna polovina (strana) ugovora. Što

[7] *Revdatut-talibin.*

se tiče kupoprodaje, ona se desi neočekivano, bez prethodnog traženja da se kupi, stoga su njegove riječi: “Prodaj mi” ustvari ponuda, pa mora poslije njega doći izraz kojim se zaključuje ugovor;

2. njegove riječi: “Udaj se za mene” jesu opunomoćenje njoj da sklopi ugovor, i ona je riječima: “Udala sam se” zaključila potpun ugovor, jer prilikom sklapanja braka, govor jednog dovoljan je da sklopi ugovor o braku za obje stranke ako mu je to naređeno (dozvoljeno). Kod kupoprodaje to se ne može desiti jer se na osnovu govora jedne osobe ne može zaključiti kupoprodaja u ime obje stranke osim ako jedna od stranki ima status koji joj to omogućava.

ŠERIJATSKOPRAVNA UTEMELJENOST KUPOPRODAJE

Kupoprodaja je propisana Kur’anom, sunnetom i konsenzusom islamskih učenjaka (*idžma*). Uzvišeni kaže:

> ***Oni koji se kamatom bave dići će se kao što će se dići onaj koga je dodirom šejtan izbezumio, zato što su govorili: “Kamata je isto što i trgovina.” A Allah je dozvolio trgovinu, a zabranio kamatu. Onome do koga dopre pouka Gospodara njegova – pa se toga prođe, njegovo je ono što je prije stekao, njegov će slučaj Allah rješavati; a oni koji opet to učine – bit će stanovnici Džehennema, u njemu će vječno ostati.***[8]

U hadisu koji prenosi Kajs ibn Ebu Gareza el-Gifari, r.a., on kaže: “Prije nego smo učinili Hidžru nazivani smo ‘semasire’ (trgovački posrednici). Jednog dana u Medini pored nas je prošao Allahov Poslanik, s.a.v.s., nazvao nas je boljim imenom od toga i rekao nam:

يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالْحَلْفُ فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ.

O skupino trgovaca! Doista u kupoprodaji ima nepromišljenog govora i zakletve pa izmiješajte je (kupoprodaju) sa sadakom!”

[8] El-Bekara, 275.

U drugom predanju kaže se: *..zakletve i laži.*

Od Džabira, r.a., prenosi se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمْحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى.

Allah se smilovao čovjeku koji je velikodušan kada prodaje, kada kupuje i kada potražuje nazad svoj novac.[9]

Od Huzejfe, r.a, i Ebu Mesuda, r.a., prenosi se da su čuli Allahova Poslanika, s.a.v.s., kad kaže:

إِنَّ رَجُلًا كَانَ فِيمَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ أَتَاهُ الْمَلَكُ لِيَقْبِضَ رُوحَهُ فَقِيلَ لَهُ هَلْ عَمِلْتَ مِنْ خَيْرٍ قَالَ مَا أَعْلَمُ قِيلَ لَهُ انْظُرْ قَالَ مَا أَعْلَمُ شَيْئًا غَيْرَ أَنِّي كُنْتُ أُبَايِعُ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا وَأُجَازِيهِمْ فَأُنْظِرُ الْمُوسِرَ وَأَتَجَاوَزُ عَنِ الْمُعْسِرِ فَأَدْخَلَهُ اللَّهُ الْجَنَّةَ.

Nekom čovjeku, koji je živio prije vas, došao je melek da uzme dušu. Bio je upitan: "Da li si kakvo dobro (djelo) uradio?" "Ne znam", reče on. Bi mu rečeno: "Pogledaj!" On reče: "Ne znam ništa, osim što sam na dunjaluku trgovao s ljudima i nagrađivao sam ih. Imućnog sam čekao (odobravao mu odgodu vraćanja duga), a nemoćnom sam opraštao dug", pa ga je Allah uveo u Džennet.[10]

Kada je Vjerovjesnik, s.a.v.s., poslan, ljudi su se bavili trgovinom i on im je to potvrdio, a potvrđivanje je sunnet, a i sam Vjerovjesnik, s.a.v.s., prakticirao ju je. Postoji konsenzus svih muslimana da je trgovina dozvoljena.

PRAVNI TRETMAN KUPOPRODAJE I NJEN SMISAO

Kupoprodajom prodavac i kupac stječu pravo vlasništva nad predmetom drugog, a to podrazumijeva obavezni uzajamni prijenos vlasništva nad predmetima ugovora. Iz ovog proizlazi zakonska mogućnost korištenja (sposobnost raspolaganja) predmeta ugovora.

9 Hadis bilježe El-Buhari i Et-Tirmizi, a ovo je El-Buharijeva verzija.
10 Hadis bilježe El-Buhari i Muslim.

Vlasništvo prelazi samim zaključenjem ugovora, i kupac nekretnine ili pokretne imovine postaje njen vlasnik samim zaključenjem ugovora, a to znači da on ima zakonsko pravo da tim raspolaže.

Smisao i cilj kupoprodaje jeste ispunjenje ljudskih potreba i održavanje kontinuiteta sistema njihovog života jer Uzvišeni i Slavljeni stvorio je svijet u najsavršenijem redu i odredio im je najbolji sistem života. Taj sistem ne može biti potpun bez kupoprodaje s obzirom da niko nije u stanju sam sebi napraviti sve što mu je potrebno, jer ako se on posveti obrađivanju zemlje, sijanju pšenice, žetvi, vršenju, mljevenju, prosijavanju, zamjesivanju tijesta... neće biti u stanju da svojim rukama napravi oruđe koje mu je potrebno za oranje, žetvu i tome slično, a pogotovu neće moći osigurati potrebnu odjeću i stan nego će biti prinuđen to kupiti. Da nema kupoprodaje, on bi to uzimao nasilu ili tražeći (moleći), ako je to moguće, u protivnom, ubijao bi radi toga, a tako ne bi mogao opstati ovaj svijet.

Iako je kupoprodaja propisana da bi ljudi zadovoljili svoje potrebe, ona nekada može biti pokuđena, kao što je kupoprodaja nakon ezana petkom (džumanskog ezana), ili haram kao što je prodaja alkohola onome ko će ga piti, ili obavezna kao prodaja neke stvari onome ko je ovisan o njoj, ili dozvoljena, a to je slučaj u svim ostalim situacijama koje ne obuhvataju ranije spomenuta stanja.

Kupoprodajni je ugovor najzastupljeniji ugovor pri poslovanju, na njemu počiva poslovni i civilni život. U ranoj fazi razvoja civilizacije, prije nego što se proširio domen trgovine i umnožili razni oblici trgovačkih ugovora, kupoprodaja je bila glavni oblik ugovora. Gotovo je nemoguće spomenuti neke ugovore a da na njihovom čelu nije kupoprodajni ugovor. Većina propisa (pravnih pravila) vezanih za teoriju ugovora nastala je u okrilju kupoprodajnog ugovora. Posebno je to naglašeno u islamskom pravu gdje su propisi o kupoprodaji bili prvi izvor iz kojeg su formirani opći propisi vezani za teoriju ugovora.[11]

[11] *El-Vesit fi šerh el-kanun el-medeni*, str. 34.

UVJETI KUPOPRODAJE

Postoji više vrsta uvjeta vezanih za kupoprodaju:

1. uvjeti vezani za ugovarača, a to su: da bude uračunljiv (*akil*), sposoban rasuđivati (*mumejjiz*) i saglasan (*radi*). Ovi su uvjeti određeni na osnovu riječi Uzvišenog:

   O vjernici, jedni drugima na nedozvoljen način imanja ne prisvajajte, ali dozvoljeno vam je trgovanje uz obostrani pristanak – jedni druge ne ubijajte! Allah je, doista, prema vama milostiv[12]***;***
2. uvjeti vezani za predmet kupoprodaje, a to su: da postoji imovina koja ima svoju vrijednost (da ima imovinsku vrijednost) i da ju je moguće isporučiti (predati);
3. uvjeti vezani za formu, a to su: da ponuda i prihvat ponude budu izraženi u perfektu, kao npr. da onaj koji nudi kaže: "Prodao sam", a prihvatilac ponude odgovori: "Kupio sam", jer je kupoprodaja formiranje pravnog (zakonskog) odnosa. To formiranje uređeno je Šerijatom i izrazima koji su za to određeni, a upotrebljavani izrazi bili su u perfektu i zato se ona pomoću njih i zaključuje.[13]

Kupoprodaja se ne može zaključiti izrazima od kojih jedan upućuje na prošlost a drugi na budućnost, kao što smo ranije spomenuli. Ona se ne može tako zaključiti jer je Vjerovjesnik, s.a.v.s., za nju upotrijebio izraz u perfektu koji ukazuje na svršetak radnje, i stoga se zaključivanje ugovora obavlja samo izrazima u toj formi. Osim toga govor u budućem vremenu ako bude od prodavca, onda je to obećanje, a ne kupoprodaja, a ako bude od kupca, onda je to cjenkanje. Neki kažu da se ovo odnosi na situaciju u kojoj se oba, ili jedan od upotrijebljenih izraza, odnose na budućnost, a nije bilo prihvata ponude u trenutku razgovora. Ali ako se mislilo na sadašnjost, onda je kupoprodaja sklopljena, jer izraz za budućnost (u arapskom jeziku) može označavati i sadašnjost, pa je namjera validna.[14]

---

12 En-Nisa, 29.

13 *El-Hidaja*, 5/457.

14 *El-Hidaja*, 5/457.

U *El-Bahru* spominje se da postoje četiri vrste uvjeta kod kupoprodaje, i to: uvjet zaključivanja, punovažnosti, valjanosti i neopozivosti. Prvi uvjet tj. uvjet, zaključivanja veže se za ugovarača, formu, mjesto ugovora i predmet ugovora.

Uvjeti koji se odnose na ugovarača jesu: razum i broj. Kupoprodajni ugovor ne može sklopiti maloumna osoba, nerazumno dijete, niti jedan opunomoćenik od obje stranke, osim ako je u pitanju otac i od njega određen staratelj, kadija i izaslanik od obje stranke. Kod ugovarača se ne uvjetuje punoljetnost niti da bude slobodan. Kupoprodaja djeteta, validna je uz odobrenje, a njegova kupoprodaja za drugog jeste punovažna. Također, za ugovarača ne uvjetuje se da bude musliman, niti da govori.

Uvjeti koji se odnose na formu jesu: podudarnost ponude i prihvata, pa ako bi prihvatanje bilo različito od ponude, ili ako prihvati dio ponude, ili prihvati za nešto drugo od onoga što se traži, ili za dio toga, ugovor neće biti sklopljen osim uz pravo prvokupnje, kao npr. u situaciji da prodaje robu i nekretninu, pa onaj ko ima pravo prvokupnje zatraži samo nekretninu. Drugi uvjet jeste da korišteni izraz ukazuje na prošlost (bude u perfektu).

Uvjet koji se odnosi na mjesto ugovora jeste jedan, a to je da ugovor bude zaključen prije razlaza ugovarača (***ittihadul-medžlis***).

Uvjeta koji se odnose na predmet ugovora ima šest, a to su: da predmet ugovora postoji, da je imetak, da ima svoju vrijednost (imovinsku vrijednost), da je u vlasništvu, da sam prodavač posjeduje ono što prodaje u svoje ime, i da je to što se prodaje moguće isporučiti. Ne može se zaključiti kupoprodaja nepostojeće stvari ili onoga čemu prijeti nestanak, kao što je npr. plod u utrobi životinje, mlijeko u vimenu, plod na voćki prije nego što se pojavi, leš ili krv, ni prodaja alkohola i svinje muslimanu, kao ni kriška hljeba, jer je jedan groš najmanji iznos vrijednosti potreban da bi bila dozvoljena kupoprodaja. Također, nije dozvoljena ni prodaja pašnjaka, makar bili na zemlji koja je u njegovom posjedu, nije dozvoljena prodaja vode u rijeci ili bunaru, divljači, drveća ili travnjaka prije nego što postanu njegovi (lovom, sakupljanjem i sl.). Također, ne može prodavati ono što ne posjeduje, makar kasnije i postalo njegovo, osim

kod "selem" ugovora (u kojem se unaprijed plaća cijeli iznos cijene), prodaje uzurpirane imovine ako bi je prodavao uzurpator koji kasnije jamči odštetu, te poslovodstva bez naloga, koje je uvjetno zaključeno, i kupoprodaje opunomoćenika koja je punovažna. Također, ne može se prodavati ono što se ne može predati (isporučiti) kao npr. ptica u zraku ili riba u vodi, čak ako su nekada i bili u njegovom posjedu. Uvjeta zaključivanja ima ukupno devet.

Što se tiče uvjeta punovažnosti, njih ima dva, a to su: vlasništvo ili ovlaštenje i da u predmetu kupoprodaje nema niko pravo osim prodavca. U našem mezhebu prodaja poslovođe bez naloga nije valjana, ali je njegova kupovina punovažna. Prodaja neovlaštene osobe nije valjana ako je vrši za sebe, a ne za svoga nalogodavca. Ovaj se stav prenosi slabim predanjem, ali ispravno je da je njegova prodaja validna uz naknadnu saglasnost nalogodavca, kao što ćemo vidjeti u datom poglavlju. Ovlaštenje može biti zastupanjem vlasnika na osnovu opunomoćenja ili odredbe Zakonodavca, kao što je to očevo skrbništvo (nad malodobnim djetetom), zatim skrbništvo njegovog *vasi muhtara*, zatim djeda, pa njegovog *vasi muhtara*, zatim sudije i na kraju njegovog *vasi muhtara*. Nije punovažna kupoprodaja založene ili iznajmljene stvari. Pravo poništenja ugovora ima kupac, ako nije znao, a ne zalogoprimac ili zakupnik.

Treća vrsta uvjeta jesu uvjeti valjanosti, i njih ima dvadest i pet. Neki su od njih opći, a neki posebni.

Opći uvjeti za svaku kupoprodaju već su ranije spomenuti uvjeti zaključivanja, jer ono što se ne zaključi nije ni valjano, zatim definisan vremenski rok po kojem će se ugovor obaviti, poznavanje predmeta kupoprodaje, poznavanje cijene, čime se izbjegava sporenje. Nije valjana prodaja ovce iz ovog stada, niti prodaja stvari za njenu cijenu, niti za cijenu koju odredi treće lice. Uvjet je i da u ugovoran nema uvjeta koji kupoprodaju čini relativno ništavnom, kao što ćemo vidjeti u poglavlju o relativno ništavnoj kupoprodaji, zatim saglasnost i korist (svrsishodnost). Relativno ništavni jesu prodaja i kupovina prinuđene osobe, kao i prodaja i kupovina onog u čemu nema nikakve koristi, kao što smo spomenuli.

Posebni uvjeti jesu: poznavanje roka isplate kod kupoprodaje na odgodu, (rate, s obročnim otplatama cijene), i preuzimanje robe kod kupoprodaje pokretne stvari i kod duga, otuda je rušljiva prodaja duga prije njegova preuzimanja poput predmeta "selem" (za koju je cijena unaprijed plaćena) i prodaje glavnice, zatim prodaja za dug koji nije dužan prodavač. U posebne uvjete spada i imenovanje predmeta u razmjeni verbalnim putem, zatim ekvivalentnost u robi kod imovine koja podliježe kamati, sumnje u postojanje kamate, ispunjenje uvjeta robe u "selem" ugovoru, preuzimanja predmeta kupoprodaje prilikom razmjene novca prije razilaženja, poznavanje prve cijene kod poslovanja u sljedećim vrstama kupoprodaje: ***murabeha***[15], ***tevlije***[16], ***ištirak***[17] i ***vedia***[18].

Četvrtu vrstu uvjeta čine uvjeti neopozivosti koji dolaze nakon uvjeta zaključenja i uvjeta punovažnosti. To su slijedeći uvjeti: nepostojanje četiri poznata prava izbora (prekida ugovora). Ostale vrste izbora će biti obrađene na početku poglavlja Izbor na osnovu uvjeta.

Uvjeti valjanosti kupoprodaje jesu: poznavanje količine predmeta kupoprodaje i cijene, npr. jedan kurr[19] pšenice i pet dirhema. Ovim se isključuje slučaj kada postoji znatno nepoznavanje količine predmeta kupoprodaje, jer tada kupoprodaja nije valjana. Ograničili smo se na izraz "znatno nepoznavanje" zbog toga što kažu da ako bi neko prodao "sve što je u ovom mjestu ili sve što je u ovoj zgradi", a kupac ne zna šta je u njima, kupoprodaja nije validna zbog znatnog nepoznavanja, ali ako bi prodao sve što je "u ovoj kući", ili "sanduku" ili "u ležaju", kupoprodaja je valjana jer u ovom slučaju

---

15 ***Murabeha*** je vrsta kupoprodaje kod koje prodavac kupcu otkriva stvarnu cijenu koju je platio za nabavku robe i onda na tu cijenu dodaje određeni profit. (prim. prev.)

16 ***Tevlije*** je vrsta kupoprodaje kod koje prodavac kupcu otkriva stvarnu cijenu robe i zatim mu je prodaje za tu cijenu. (prim. prev.)

17 Partnerstvo utemeljeno na uzajamnom ugovoru. (prim. prev.)

18 ***Vedia*** je vrsta kupoprodaje kod koje prodavac kupcu otkriva stvarnu cijenu robe i zatim mu je prodaje jeftinije. (prim. prev.)

19 ***Kurr*** je mjerna jedinica, a po hanefijskom mezhebu ona odgovara 2348,28 kg pšenice. (prim. prev.)

je nepoznavanje neznatno. Ovo nije uvjet kod kuporodaje u kojoj nema potrebe za primopredajom, jer je ona valjana i bez poznavanja predmeta kupoprodaje, kao npr. kada osoba prizna da je ono što posjeduje nečija roba koju je on uzurpirao ili je to pohranjeno kod njega, pa to on kasnije kupi. To je dozvoljeno, makar i ne poznavao njen obim i veličinu. Iz ovog proizlazi da ako bi neko rekao: "Evo ti pusta zemlja koja ništa ne vrijedi, na tom i tom mjestu. Kupi je od mene za šest dirhema", a kupac, koji nije poznavao zemlju, kaže: "Kupio sam je", pa ako bi zemlja vrijedila i više od toga, kupoprodaja je dozvoljena, i to nije kupovina nečega što je nepoznato, jer kada mu je rekao: "Evo ti pusta zemlja", to je kao da mu je rekao: "Zemlja je takva." Isto je tako i ako bi mu prodao svoj dio kuće. Poznavanje predmeta kupoprodaje od oba ugovarača uvjet je po mišljenju imama Ebu Hanife. Ebu Jusuf je odobravao bezuvjetno, a Muhammed uvjetuje njegovo poznavanje samo od kupca. U slučaju ako bi kupio takvu i takvu mješinu vode iz Eufrata, Ebu Jusuf kaže: "Ako je kupio i samu mješinu, dozvoljeno je zbog (njenog poznavanja na osnovu) mjesta kupoprodaje." Isto tako je i s mijehom i krčagom za nošenje vode. Ovo je na osnovu *istihsana*, jer po analogiji to nije dozvoljeno ako se ne zna obim i vrijednost predmeta, a to je mišljenje imama Ebu Hanife. Također, iz ovog proizlazi da tako nešto nije dozvoljeno ako je cijena nepoznata, kao npr. "prodaje se za njegovu vrijednost", ili "pošto je i kupljen", ili "pošto ga je kupio taj i taj." Ako bi kupac saznao cijenu još za vrijeme pregovaranja (prije nego što se raziđu) dozvoljeno je. Ista je situacija i ako bi prodavao "pošto ga prodaju i drugi ljudi", osim ako je to roba koja se ne razlikuje.

Uvjet valjanosti jeste, također, poznavanje cijene, jer ako je iznos nepoznat, pojavljuje se spor; kupac naime želi platiti najmanji iznos, a prodavac traži najveći, te se ne može postići da ugovor bude legalan.[20]

20 *Reddul-muhtar*, 4/21.

PRAVNI TRETMAN KUPOPRODAJE U ŠALI

Šala se u arapskom jeziku kaže "el-hezl" i znači "el-leab" (igra, zabava). U pravnoj terminologiji to je: da se nekom stvari želi druga stvar koja nema to značenje u jeziku, niti se na nju može odnositi u prenesenom značenju. Šaljivdžija, naprimjer, pravi ugovor svojom voljom i saglasnošću, ali on ne želi pravne posljedice ugovora niti je saglasan s njim. *El-Ihtijar* (izbor) jeste namjeravanje i željenje nečega, a *er-rida* (saglasnost) jeste preferiranje neke stvari (nad drugom). Stoga, onaj ko je prinuđen na neku stvar on ju je izabrao (*jahtaruhu*), ali nije suglasan (zadovoljan) njome (*la jerdahu*). Na osnovu ove razlike kažu: "Doista se grijesi i ružna djela rade uz dozvolu Uzvišenog Allaha, ali ne uz Njegovo zadovoljstvo, jer Allah nije zadovoljan (suglasan) da Njegovi robovi čine kufr (nevjerstvo)."

Da bi se priznalo postojanje šale u (pravnim) postupcima, uvjetuje se da ona bude eksplicitno izgovorena, kao npr. da se kaže: "Doista, ovo prodajem šaleći se", i nije dovoljna indikacija. Međutim, ne uvjetuje se njeno spominjanje u ugovoru nego je dovoljno da njeno spominjanje prethodi ugovoru. Ako se ugovarači međusobno slože da se šale u vezi s kupoprodajom, to jest da pred ljudima zaključe kupoprodajni ugovor, ali ga ne žele, i slože se da ostanu pri šali, ugovor je sklopljen jer je potekao od poslovno sposobnih subjekata i odnosi se na podoban predmet, ali kupoprodaja je relativno ništavna zbog nepostojanja saglasnosti volja s njenim pravnim posljedicama. Ona je postala kao kupoprodaja s trajnim uvjetom izbora. Ovom kupoprodajom ne stječe se vlasništvo preuzimanjem predmeta kupoprodaje zbog nepostojanja suglasnosti volja s njom. Ovako su spomenuli, a trebalo bi da kupoprodaja bude ništavna zbog postojanja posljedice ništavne kupoprodaje, a to je da se preuzimanjem predmeta ne stječe vlasništvo. Što se tiče relativno ništavne kupoprodaje, njena je posljedica takva da se preuzimanjem predmeta stječe vlasništvo, ako su postojali izbor i saglasnost volje s normom, ali ako nema saglasnosti volje, onda ne. Neki su pak eksplicitno rekli da je ovo ništavna kupoprodaja. Učenjaci često za pojam "ništavno" upotrebljavaju termin "relativno ništavno" (često ova dva termina:

"ništavno" i "relativno ništavno" upotrebljavaju kao sinonime). Ali ako se upotrijebi termin "ništavno", onda se može prigovoriti da u ovom slučaju, ako ugovarači odobre ugovor, on postaje valjan, a ništavan ugovor ne može postati valjan jer ništavno u osnovi nije zaključeno, a relativno ništavno je ono što je u osnovi zaključeno, ali ne na propisan način. Ovaj je ugovor u osnovi zaključen jer je to razmjena imovine za imovinu, ali ne na propisan način. Neki učenjaci ponudili su rješenje tumačeći navode iz djela *El-Hanija*, a to je da se u njemu terminom "ništavno" želi reći "relativno ništavno". Ovo je prihvatljivije rješenje zbog njegove podudarnosti s navodima iz djela *El-Usul* u kojima stoji da je to relativno ništavan ugovor. Što se tiče činjenice da se njime ne stječe vlasništvo preuzimanjem, to je zbog toga što taj ugovor liči kupoprodaji s pravom izbora za oba ugovarača. Osim toga, ni u svakom relativno ništavnom ugovoru ne stječe se vlasništvo preuzimanjem (predmeta kupoprodaje); otuda se u djelu *El-Ešbah* kaže: "Kada kupac relativno ništavnim ugovorom preuzme predmet kupoprodaje, on je postao njegov vlasnik, osim u sljedećim slučajevima:

1. ne postaje vlasnikom prilikom kupoprodaje u šali, kao što se navodi u *Usulu*;
2. ako otac kupi svojim imetkom nešto za maloljetnog sina, ili proda njemu, također, relativno ništavnim ugovorom, on preuzimanjem ne postaje vlasnik dok to ne upotrijebi;
3. ako je preuzet predmet kupoprodaje u posjedu kupca kao povjerena stvar, on ne postaje njegov vlasnik preuzimanjem.[21]

Vrijedi napomenuti da autor *Reddul-muhtara*, istaknuti učenjak Ibn Abidin, spominje kupoprodaju u šali drugi put na drugom mjestu.

[21] *Reddul-muhtar*, 4/7.

PRAVNI TRETMAN PONAVLJANJA PONUDE

Ponavljanje ponude, prije njenog prihvatanja, poništava prvu ponudu, i prihvat ponude odnosi se na drugu ponudu, te će se kupoprodaja obaviti za cijenu spomenutu u drugoj ponudi. Ako bi rekao nekom drugom: "Prodajem ti ovo za hiljadu dirhema", a zatim kaže: "Prodajem ga tebi za sto dinara", pa kupac kaže: "Prihvatio sam", njegovo prihvatanje odnosi se na drugu ponudu, i (kupo)prodaja će biti izvršena za stotinu dinara. To je s toga što se drugom ponudom opoziva prva ponuda; a odustajanje prodavca prije prihvatanja kupca jeste djelotvoran razlog. Zar ne vidiš da kada bi on rekao: "Odustajem od toga", prije nego što kupac prihvati ponudu, njegovo odustajanje se prihvata, a ako se odustajanje prihvata, onda je prva ponuda ništavna, pa se prihvatanje odnosi na drugu ponudu. Zato su učenjaci rekli: "Ponavljanje ponude poništava prvu ponudu osim prilikom rastave braka uz kompenzaciju."

Tako, ako bi sklopio dva bračna ugovora (s jednom suprugom), drugi je ništavan i nije obavezan dati utvrđeni vjenčani dar u drugom ugovoru, osim ako je obnovio bračni ugovor radi većeg vjenčanog dara. Mi smo, ipak, na početku poglavlja o vjenčanom daru, rekli da je neobaveznost davanja u novom ugovoru iz predostrožnosti. Ako bi je tajno oženio uz vjenčani dar od hiljadu, a zatim je javno oženio uz vjenčani dar od dvije hiljade, na osnovu zahiri rivajeta u *El-Aslu* očito je da bi, po mišljenju Ebu Hanife, trebao dati dvije hiljade, i to bi se smatralo kao povećanje vjenčanog dara. Po mišljenju Ebu Jusufa, vjenčani je dar prvi iznos jer je drugi ugovor besmislica, pa se poništavaju njegove odredbe. Po mišljenju Ebu Hanife, kad je riječ o drugom ugovoru, iako je besmislica, ne poništava se višak koji je u njemu. Ovo je u slučaju da on nije posvjedočio kako je drugi ugovor šala, u tom slučaju nema sporenja da se prihvata samo prvi ugovor. Neki su uzeli u obzir samo ono što je u drugom ugovoru, a neki smatraju da je dužan dati oba vjenčana dara. Na kraju, može se osloniti na mišljenje imama Ebu Hanife, koje je zahiri rivajet, a to je obaveznost davanja viška (razlike).

U tom slučaju smatranje drugog ugovora besmislicom znači da se njime prvi ugovor ne poništava.[22]

ZAKLJUČIVANJE KUPOPRODAJE JEDNIM IZRAZOM

Zaključivanje kupoprodaje jednim izrazom jeste dozvoljeno, kao npr. kada sudija prodaje imovinu jetima drugom jetimu ili kada mu kupuje u njegovo ime. Ali nije mu dozvoljeno sklopiti ugovor u svoje ime jer je taj njegov postupak presuda, a presuda samome sebi nije valjna. Isto je i s kupoprodajom od staratelja, ako kupuje za jetima iz svog imetka ili kupuje sebi od njega, uz uvjet da to bude dobročinstvo, a to znači da u tome bude korist za siroče, u tom slučaju kupoprodaja je dozvoljena.

Isto je i s očevom prodajom svome djetetu ili kupovinom od njega, s tim da se ovdje ne uvjetuje korist djetetu zbog postojanja očeve samilosti.

Neki su uz oca dodali i staratelja koga je oporučio otac, ali jedan od učenjaka u svojoj fetvi tvrdi: "Sudija je o pitanju kupoprodaje imovine jednog jetima od drugog kao i staratelj, ali se otac razlikuje od njih dvojice." U djelu *El-Hasil min šerhi Et-Tahavi* stoji: "Nije dozvoljena staratelju prodaja imovine između dva jetima, a to je dozvoljeno ocu ako neće biti puno oštećen. Ako ovo znaš, onda ti je jasno da nema osnove pridruživati ga ocu u ovom pitanju."[23]

VRSTE KUPOPRODAJNIH UGOVORA

Ima puno vrsta kupoprodajnih ugovora kao što su: prodaja predmeta za predmet, i zove se ugovor o razmjeni (***mukajeda***) pri čemu je svaki od predmeta ugovora istovremeno roba i novac; prodaja robe za novac, i to je opća kupoprodaja; prodaja novca za

[22] ***Reddul-muhtar***, 4/9.
[23] ***Ed-Durrul-muhtar***, 4/18.

novac, i to je mijenjanje novca (*sarf*); prodaja duga za robu, i to je *selem*; kuporodaja prema dogovoru (*musaveme*) u kojoj su se obje strane dogovorile oko cijene; prodaja uz profit (*murabeha*), to je kupoprodaja u kojoj prodavač uzima glavnicu i određenu zaradu; prodaja bez profita (za kupovnu cijenu – *tevlije*), u kojoj prodavač uzima samo glavnicu bez zarade; prodaja uz popust (*vedia*), a to je prodaja za cijenu manju od kupovne. Neki kažu da postoji dvadeset vrsta kupoprodaje ili i više.[24]

Detaljno pojašnjenje propisa za svaku ovu vrstu kupoprodaje bit će spomenuto u zasebnim poglavljima, ako Bog da.

KUPOPRODAJA NA POČEK

Dozvoljena je kupoprodaja uz trenutnu isplatu cijene, ali i na odgodu, zbog općenitosti riječi Uzvišenog:

A Allah je dozvolio trgovinu,

ako je rok isplate poznat. U hadisu koji prenosi Aiša kaže se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., kupio od jednog jevreja hrane na poček i u zalog mu je ostavio svoj oklop.[25]

Kupoprodaja uz trenutnu isplatu jeste osnovni oblik kupoprodaje, i trenutna isplata proizlazi iz samog smisla ugovora, i njegova je posljedica, a odgoda se prihvata samo uz uvjet. Kupoprodaja na odgodu validna je ako je rok odgode poznat, kako ne bi došlo do nesporazuma. Uzvišeni kaže:

O vjernici, zapišite kada jedan od drugog pozajmljujete do određenog roka.[26]

Ako bi prodao na odgodu bez preciziranja roka, kao npr. da kaže: "Prodajem ti za dirhem na odgodu", podrazumijeva (odnosit će) se na mjesec dana jer je to na osnovu Šerijata uobičajeno kod *selema* i, također, kod zakletvi, kao što smo spomenuli. Ako bi se

---

24 *El-Kifaja alel-hidaja*, 5/455.

25 *Sahihul-Buhari, fir-rehn*, 2.509.

26 El-Bekara, 282.

zakleo da će u budućnosti sigurno podmiriti svoj dug, daje mu se više od mjesec dana, jer rok manji od mjesec dana smatra se da je blizu, a rok od mjeseca i više broji se da je daleko. Otuda se kaže nakon dužeg rastanka: "Nisam te vidio mjesec dana."

Za valjanost odgode uvjetuje se da su oba ugovarača: prodavac i kupac svjesni toga, i zato nije valjana kupoprodaja na odgodu ako ugovarači ne znaju termin, kao npr. kupoprodaja s odgodom do *nevruza*, ili do festivala, ili do kršćanskog posta, kao što ćemo pojasniti u poglavlju o relativno ništavnoj kupoprodaji.

Ako bi nastao spor oko postojanja odgode, prihvata se tvrdnja onog ko je negira, a to je prodavač, jer je u osnovi trenutna isplata, osim kod *selem* kupoprodaje kao što ćemo vidjeti. Ako bi se razišli oko termina odgode, prihvata se tvrdnja onog ko spominje kraći rok, jer on poriče višak. U ovom slučaju od kupca se traži dokaz, jer on tvrdi suprotno uobičajenom, a opće je poznato da su za tvrdnje potrebni dokazi.

Ako se prodavač i kupac raziđu oko isteka roka, prihvata se tvrdnja i dokaz kupca, jer s obzirom da su dogovorili odgodu, osnova je da ona još traje, i zato se prihvata tvrdnja kupca da ona nije istekla. Njegovom dokazu daje se prednost nad dokazom prodavca, jer je dokaz kupca uz osnovu.

Odgoda prestaje smrću dužnika, a to je kupac, jer je on korisnik odgode, a ako bi umro prodavač, odgoda ostaje.

Valjana je odgoda isplate cijene do određenog roka, nakon kupoprodajnog ugovora, ali se učenjaci razilaze u vezi validnosti njegove odgode do neodređenog roka. Ako bi čovjek prodao neku stvar, a zatim odgodio isplatu cijene do dana žetve ili vršidbe, po mišljenju Ebu Hanife, Allah mu se smilovao, kupoprodajni ugovor postao bi relativno ništavan. Po mišljenju Muhameda, kupoprodaja nije relativno ništavna, i odgoda je validna jer odgoda nakon prodaje jeste dobročini posao, pa se prihvata odgoda do neodređenog roka.

U drugom predanju od Ebu Hanife u vezi slučaja dodavanja relativno ništavnog uvjeta nakon ugovora, da li on ulazi u samu osnovu ugovora, odgovara se potvrdno, a rečeno je i da se on ne sjedinjuje s njim. Ovo je drugo mišljenje tačno.

U djelu *Džami'ul-fusulejn* navodi se da ako čovjek iznajmi zemlju pa uvjetuje odgodu plaćanja do žetve ili vršidbe, ugovor je relativno ništavan, a ako to ne bi uvjetovao u ugovoru, nego nakon ugovora, onda neće biti relativno ništavan, kao kod kupoprodaje, jer je zabilježeno predanje u kojem stoji da ako bi neko valjanim ugovorom prodao stvar, a zatim odgodio isplatu do žetve ili vršidbe, ugovor ne postaje relativno ništavan, i odgoda je valjana.

Iz prethodnog se vidi da postoje dvije vrste odgode: odgoda do određenog i neodređenog roka. Odgoda do neodređenog roka, također, ima dvije vrste: približno odrediva, u kojoj je rok približno odrediv kao npr. dan žetve, i neodrediva, rok je neprecizan, kao npr. puhanje vjetra. Cijena u robi postaje relativno ništavnom odgodom makar bila i do određenog roka. Dug do neodređenog roka nije dozvoljen, ali ako neodređenost bude približna (odrediva) pa je kupac poništi prije njenog isticanja i prije njegovog samog poništenja zbog relativne ništavnosti, onda takav ugovor postaje valjan. Ovo ne važi ako bi ga poništio poslije isticanja roka. Ako bi pak njegova neodređenost bila neprecizna (neodrediva), pa ga kupac poništi prije razilaženja ugovarača ugovor opet postaje valjan.[27]

CIJENE I PREDMETI UGOVORA

Kada se radi o kupoprodaji neophodno je da pravimo razliku između onoga što može biti cijena (novac) i onoga što je nasuprot nje, kao stvari i predmeti kupoprodaje.

Cijena jeste sve što se može vezati za pravni subjektivitet bez obzira da li se radilo o novcu ili nečemu drugom.

Predmet kupoprodaje jeste ono što je nasuprot cijene u kupoprodajnom ugovoru.

Neodređenim cijenama se ne može zaključiti valjan kupoprodajni ugovor, osim da cijene budu precizirane iznosom ili opisom. Valjan ugovor može se zaključiti samo ako je određen iznos novca,

[27] *Reddul-muhtar*, 4/23.

naprimjer deset, ili da je on opisan, pa da se kaže: "...novac iz Buhare ili Samerkanda", jer ugovorom primopredaja postaje obaveza. Sve ono što postaje obavezno ugovorom nemoguće je ostvariti ako se radi o velikoj nepoznanici, koja vodi do spora, a primopredaju je nemoguće izvršiti uz toliki stepen nepoznavanja.

Opće je poznato da postoje tri vrste imetka: ***čisti novac***, to je ono što samo po sebi ima svoju vrijednost, a i pomoću njega se određuje vrijednost, ***čista roba,*** a to je ono što samo po sebi nema svoju vrijednost (samo sebe ne može vrednovati) niti može drugo vrednovati i treća je vrsta ***između ovog dvoga,*** a to je ono što može biti cijena ako je na odgodu, kao što su predmeti koji se vagaju. Primjer neodređenog novca prije preciziranja iznosa i opisivanja jeste npr. da neko kaže: "Kupio sam ovu stvar za zlato", a nije precizirao iznos niti ga je opisao. Isti je slučaj i ako bi rekao: "Kupio sam za dirheme." Preciziranje iznosa je ako kaže: "...deset ili pet", a opisivanje je da kaže: "...zlatnicima iz Buhare ili Samerkanda."

Čisti novac jeste ono što je napravljeno da služi kao platežno sredstvo kao što su dirhemi (srebreni novac) i dinari (zlatni), a ono što je ***između čistog novca i čiste robe,*** to su oni predmeti koji se mjere mjerama zapremine, težine i brojčano, i oni mogu biti predmet kupoprodaje s obzirom da se mogu koristiti, a mogu biti i novac s obzirom da su zamjenjiva roba kao zlato i srebro. Ako je s druge strane novac, onda su oni predmet kupoprodaje, a ako je s druge strane predmet, a oni budu određeni, u tom slučaju oni su predmet kupoprodaje i novac istovremeno, jer u kupoprodaji moraju postojati te dvije komponente – cijena i predmet kupoprodaje – a ni jedna nije preča od druge da bude predmet kupoprodaje pa su onda obje ponaosob predmet kupoprodaje i cijena.

U islamskom pravu dozvoljeno je da cijena ne bude u novcu, stoga kupoprodaja obuhvata, kao što smo ranije spomenuli, klasičnu kupoprodaju, ali i trampu, zamjenu novca i ***selem.***

PRAVNI PROPISI VEZANI ZA NOVAC KADA SE POVUČE ILI NESTANE NA TRŽIŠTU ILI KADA REVALVIRA ILI DEVALVIRA

U *Ed-Durrul-muhtaru* stoji: "Često se dešava da neko kupi (kovanim) novcem koji je u opticaju, pa on bude povučen (*kesad*) zbog kovanja novog, tada je obavezno dati njegovu (protu) vrijednost u zlatu na dan kupoprodaje."

Šejh Ibn Abidin, komentarišući ovo, kaže: "Znaj ako kupi dirhemima, a većina ih bude lažna, ili novcem, i ne bude ih predao prodavcu prije nego što oni budu povučeni, kupoprodaja postaje ništavna. Nestanak novca kod ljudi smatra se kao i njegovo povlačenje, i kupac je obavezan vratiti predmet kupoprodaje, ako on postoji, a ako je uništen, onda istovrsni ili njegovu vrijednost. Ukoliko ne bi bio preuzet, ta kupoprodaja u osnovi i ne postoji (u osnovi se i ne razmatra), po njegovom mišljenju, tj. Ebu Hanifinom. Po mišljenju njih dvojice, kupoprodaja ne postaje ništavna s obzirom da se nemogućnost ogleda u isporučivanju (novca) nakon (njegovog) povlačenja, a to ne iziskuje relativnu ništavnost, jer postoji mogućnost da se otkloni njegovim stavljanjem u opticaj. Ebu Jusuf smatra da je obavezan dati njegovu protuvrijednost na dan kupoprodaje, a Muhamed smatra da je treba dati na dan povlačenja (novca). U posljednje vrijeme ljudi postupaju tako, i fetva se izdaje na osnovu Muhamedovog mišljenja da bi se olakšalo ljudima.

Pod povlačenjem novca misli se da u čitavoj državi prestane poslovanje njim, a ako bi u nekim krajevima ostao, onda ugovor nije ništavan, ali se on smatra kao da ima nedostatak ako se u tom kraju ne posluje tim novcem. Tada prodavac ima mogućnost izbora: ako hoće, uzet će ga, a ako hoće, uzet će njegovu vrijednost.

Pod pojmom "nestajanje" misli se na stanje kada novca nema na tržištu, makar i postojao u mjenjačnicama i u kućama. Nestajanje je kao i povlačenje, kao što se navodi u mnogim djelima. Ako ga nestane, on treba dati u zlatu ili srebru njegovu protuvrijednost na dan nestanka. Ovo je odabrano mišljenje.

Ovo su propisi u slučaju da se novac povuče ili nestane. Ali ako novac dobije ili izgubi na svojoj vrijednosti, kupoprodaja ostaje nepromijenjena, i kupac nema mogućnost izbora, nego se od njega traži novac u onoj mjeri koja je dogovorena za vrijeme kupoprodaje. Neki su učenjaci spomenuli da, po mišljenju Ebu Hanife, ako vrijednost novca poraste ili devalvira, on ne treba ništa drugo davati. Ovo je bilo prvo mišljenje Ebu Jusufa, ali je on kasnije govorio da treba dati njegovu protuvrijednost u dirhemima na dan kupoprodaje i preuzimanja. Po ovom mišljenju izdaje se fetva. Ovako se navodi u djelima *Ez-Zehira* i *El-Hulasa* iz *El-Muntekaa*. Autor *El-Bahra* preuzeo ga je i potvrdio riječima: "Fetva se po njemu izdaje u mnogim značajnim pitanjima, i obavezno bi trebalo da se fetve i presude donose na osnovu ovog mišljenja. Nisam vidio da je iko izdao fetvu na osnovu Imamovog mišljenja." Ovo je suština onoga što je autor spomenuo u svom traktatu "Bezlu el-medžhud fi mes'eleti tegajjuri en-nukud". U *Ez-Zehiri* prenosi se iz *El-Muntekaa*: "Ako vrijednost novca poraste ili devalvira prije njegovog preuzimanja, Ebu Jusuf kaže: 'Moje mišljenje i mišljenje Ebu Hanife identično je, ne treba davati ništa drugo.' Zatim je Ebu Jusuf odustao od tog mišljenja i rekao je: 'Treba dati njihovu protuvrijednost u dirhemima na dan kupoprodaje i na dan preuzimanja.' Njegove riječi 'na dan kupoprodaje' znače: 'u formi kupoprodaje' (*fi sureti el-bej*). A njegove riječi 'na dan preuzimanja' znače: 'u formi preuzimanja' (*fi sureti el-kabdi*). Suština spomenutog jeste to, da po mišljenju Ebu Jusufa, nema razlike između povlačenja, nestašice, devalviranja ili povećanja vrijednosti novca i da se obavezno daje njegova vrijednost na dan kupoprodaje ili pozajmice, a ne onu ugovorenu. Po ovom se mišljenju i fetve izdaju.[28]

U djelu *Šerhu el-kava'idi el-fikhijja* kaže: "Iz ovog je očito da se papirni novac koji je danas zastupljen u našoj zemlji, a i njemu sličan u drugim zemljama, smatra prometnim novcem (*el-fulus en-nafikah*), i ranije spomenuti propisi važe i za njega. Naime, prometni novac (*el-fulus en-nafikah*) jeste ono što nije napravljeno od zlata i srebra, a uobičajila se njegova upotreba kao novca. Spomenuti je

[28] Više vidi: *Reddul-muhtar*, 4/24.

papir te vrste. Ko ovo veže samo za prometni novac napravljen od kovina (metala) treba to dokazati."[29]

PRAVNI TRETMAN KUPOPRODAJE DUGA

Prodaja duga dozvoljena je samo: ako čovjek ima redovnu plaću iz Bejtul-mala (državne službe) pa mu je hitno potreban novac prije nego što stigne plaća i neki mu čovjek kaže: "Prodaj mi svoju plaću čiji je iznos toliki i toliki, za niži iznos od te plaće." Da li je spomenuta kupoprodaja validna ili nije s obzirom da se radi o prodaji duga za gotov novac? Nije validna, jer prodaja duga nekom drugom, a ne dužniku, nije validna, kao što smo spomenuli, ali ako bi ga prodao dužniku ili ga poklonio, to je validno jer ako bi ga prodao za manji iznos, to bi se brojalo kao odustajanje (arogancija) od jednog dijela duga, a ako bi poklonio, to bi bio oprost duga.[30]

Ovo ukazuje na dozvoljenost odustajanja od jednog dijela duga radi ubrzanja povrata ostatka. To je ono što rade neki trgovci tako što odustaju od potraživanja jednog dijela duga uz uvjet da dužnik ranije vrati ostatak, naprimjer: Zejd je dužan Amru hiljadu, i Zejd kaže Amru: "Vrati mi ranije devet stotina, a ja te oslobađam stotine." Ovo poslovanje poznato je pod nazivom "ostavi i ubrzaj".

U hadisu se spominje od Ibn Omera da je rekao: "Došao sam Vjerovjesniku, s.a.v.s., i rekao mu: 'Ja u Bekii prodajem deve za dinare, a uzimam dirheme, i prodajem za dirheme, a uzimam i dinare.' On mi odgovori:

لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ.

Nema smetnje da ih uzimaš po njihovoj dnevnoj cijeni, i da, prije nego što se raziđete sravnite račune."[31]

---

29 *Šerhu el-kava'idi el-fikhijja*, str. 174.

30 Više vidi: *Reddul-muhtar*, 4/24.

31 Hadis bilježe autori pet hadiskih zbirki. El-Hakim ga smatra autentičnim, a Ebu Davud ga je prešutio.

Ova pravna norma ne važi za ugovor o promjeni novca za novac (*sarfa*) jer kod ugovora o promjeni novca za novac (*sarfa*) nije dozvoljena zamjena prije preuzimanja, kao što ćemo vidjeti, jer tu cijena nije određena, i svaki je od njih ujedno i cijena i predmet prodaje. U tom slučaju to bi bila zamjena predmeta kupoprodaje prije nego što je preuzet, a to nije dozvoljeno. Osim toga, u toj vrsti ugovora preuzimanje predmeta kupoprodaje obavezno je po slovu Zakona (obavezujuće na osnovu Teksta), kao što ćemo vidjeti, a zamjenom se gubi ovo preuzimanje i zato nije dozvoljeno. Kod zamjene mora se paziti na cijenu (kurs) tog dana, kako ne bi došlo do povećanja ili smanjenja utvrđenog iznosa među njima. U hadisu je dokaz dozvoljenosti kupovine duga od dužnika.

Autor *El-Bedaia* kaže: "Što se tiče kupoprodaje duga prije njegove naplate, uz Allahovu pomoć, kažemo: 'Postoji više vrsta dugova. Neke od njih nije dozvoljeno prodavati prije njihove naplate, a neke je dozvoljeno. Što se tiče onih koje nije dozvoljeno prodavati prije naplate (preuzimanja), kao što je kapital (cijena u gotovini) kod *selem* kupoprodaje zbog općenitosti zabrane i zbog toga što je njegovo preuzimanje za vrijeme ugovora uvjet, kao što ćemo vidjeti u poglavlju o *selemu*, prodajom se gubi njegovo suštinsko preuzimanje. Isto je tako i s predmetom kupoprodaje, *selem*, jer je to predmet kupoprodaje koji još nije preuzet. Isto je i ako bi prodao kapital kupoprodaje, *selem*, nakon poništenja ugovora, a prije preuzimanja; to nije dozvoljeno na osnovu *istihsana*, a gledajući na analogiju to je dozvoljeno i to je mišljenje Zufera. *Istihsan* se oslanja na općenitost zabrane koju smo spomenuli. O ovom pitanju ima eksplicitan Tekst.

Ebu Seid el-Hudri prenosi od Vjerovjesnika, s.a.v.s., da je rekao vlasniku predmeta kupoprodaje, *selem*, *rabbus-selem*:

لا تَأْخُذْ إلاّ سَلَمَكَ أوْ رَأسَ مالِكَ.

Ne uzimaj ništa osim predmeta kupoprodaje, selem, ili cijenu koju si platio.

Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je vlasniku predmeta kupoprodaje, *selem*, *rabbus-selem*, uzimanje bilo čega, i jedino je izuzeo pred-

met ove kupoprodaje i plaćenu cijenu. Uzimanje bilo čega drugog ostaje zabranjeno.[32]

Ne može se reći: "Prodaja duga dužniku jeste prodaja duga za predmet, i trebalo bi da to ne bude dozvoljeno a ono je ipak dozvoljeno, i to je kao da je neko dužan drugom čovjeku deset dirhema, pa mu proda jedan (zlatni) dinar za deset (srebrenih) dirhema i dadne mu dinar. Oni su se nagodili deset za deset, i to je dozvoljeno, kao što se navodi u *El-Hidaji* jer nagodba u ugovoru o promjeni novca za novac (*sarfa*) dozvoljena je s obzirom da je uzimanje zamjene (*bedel*) uvjetovano radi ograde od kamate. Ako se radi o dvije vrste novca, i jedan je preuzet, a drugi nije, to je onda kupoprodaja predmeta za dug, a predmet je jači (bolji) od duga jer kod duga postoji opasnost da se ne vrati, a to ne postoji kod nagodbe jer nema opasnosti kod duga od kojeg se odustalo, i zato nema kamate između njega i predmeta koji je preuzet za vrijeme dogovora.[33]

POVRATNA KUPOVINA (BEJU'L-INE)

Učenjaci se razilaze oko tumačenja forme "el-'ine", za koju postoji zabrana. Neki kažu: "Njena je forma da čovjek u neophodnoj potrebi ode kod drugog i zatraži pozajmicu (kredit) deset dirhema, ali zajmodavac ne želi dati pozajmicu jer želi profit, a njega nema pri pozajmici, pa mu kaže: 'Ne dam ti pozajmicu, ali ti prodajem ovo odijelo za dvanaest dirhema.' A tržišna cijena tog odijela jeste deset dirhema, i kupac ga na pijaci prodaje za deset. Zajmoprimac pristane na to i proda ga tako. Tako vlasnik odijela stekne dva dirhema, a kupac deset." Neki kažu: "Njena je forma da među njima dvojicom bude treći čovjek. Zajmodavac proda odijelo zajmoprimcu za dvanaest dirhema i uruči mu ga. Zatim on to isto odijelo proda trećem čovjeku za deset dirhema i preda ga njemu, a on ga onda proda vlas-

32 Više vidi: ***Ilaus-sunen***, 14/248.

33 ***Ilaus-sunen***, 14/249.

niku, a to je zajmodavac, za deset dirhema. On tada njemu uruči odijelo i uzme od njega deset dirhema koje dadne zajmoprimcu. Na ovaj način zajmoprimac dobije deset dirhema, a ostaje dužan vlasniku odijela dvanaest dirhema. Muhamed, Allah mu se smilovao, kaže: 'Ova prezrena kupoprodaja u mom je srcu velika kao brda, izmislili su je lihvari.'"[34]

U časnom hadisu bilježi se od Ibn Omera da je rekao: "Čuo sam Allahova Poslanika, s.a.v.s., da kaže:

إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ وَتَبَايَعُوا بِالْعَيْنِ وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَنْزَلَ اللَّهُ بِهِمْ بَلَاءً فَلَمْ يَرْفَعْهُ عَنْهُمْ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ.

Kada ljudi budu škrtarili na dinaru i dirhemu, i budu praktikovali povratnu kupovinu (ine), i slijedili repove krava (posvetili se dunjaluku), a napuste borbu na Allahovom putu, Allah će tada na njih spustiti poniženje u kojem će oni biti, sve dok se ne vrate svojoj vjeri!"

Hadis navodi Ibnul-Kajjim u djelu *Ialamul-muvekkiin* i kaže: "Bilježi ga Ebu Davud s autentičnim nizom prenosilaca, a naš šejh kaže: 'Ova su dva niza prenosilaca dobra i jedan drugog pojačava i učvršćuje.'"[35]

Ovaj hadis ukazuje na pokuđenost povratne kupovine (*ine*), ali bez opisane njene forme. Nju je objasnio Ibn Abbas u svojoj izreci rekavši da je to situacija kada čovjek proda komad svile za stotinu (dirhema), a zatim ga kupi za pedeset. Ovo nije dozvoljeno, kod nas, ako je druga kupoprodaja bila prije isplate prve. Ako je druga kupoprodaja bila poslije isplate prve kupoprodaje, a prva kupoprodaja bila uvjetovana drugom kupoprodajom, onda ni to, također, nije dozvoljeno, jer nije dozvoljeno obavljati dvije kupoprodaje u jednoj. Ukoliko to nije bilo uvjetovano, onda je to pokuđeno, jer je kupac bio prinuđen s obzirom da on nije imao potrebu za svilom nego su mu bili potrebni dirhemi, a prodavac ne želi pozajmiti nego hoće prodati na taj način, pa je kupac bio prinuđen na kupovinu, i zato je ona pokuđena. Osim toga, u ovoj kupoprodaji manifestuje se poku-

[34] *Reddul-muhtar*, 4/244.
[35] *Ialaus-sunen*, 14/170.

đena škrtost, a zanemaruju se dvije moralne vrline; dobročinstvo i milostinja. Prenosi se da je Enes bio upitan o povratnoj kupovini, pa je rekao: "Allah se ne može prevariti. To je zabranio Allah i Njegov Poslanik." Ovu izreku bilježi hafiz Muhamed ibn Abdullah, poznat kao Metin, u svome djelu, o kupoprodaji. Također, prenosi od Ibn Abbasa da je rekao: "Čuvajte se ove povratne kupovine (*ine*). Ne prodaji dirheme za dirheme između kojih je (posredstvom) komad svile."

U drugom predanju stoji da je čovjek prodao drugom čovjeku komad svile za stotinu dirhema, zatim ju je kupio od njega za pedeset, pa je upitao Ibn Abbasa za to, i on mu je rekao: "Allah se ne može prevariti. To je od onoga što je zabranio Allah i Njegov Poslanik."

Bilježi Ibn Betta, sa svojim nizom prenosilaca, od El-Evzaija, koji je rekao: "Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao je:

يَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمانٌ يَسْتَحِلُّونَ الرِّبَا بِالْبَيْعِ يَعْنِي الْعِينَةَ.

Doći će vrijeme kada će ljudi početi smatrati kamatu dozvoljenom na osnovu kupoprodaje, tj. povratnom kupovinom (ine).

Oba ova predanja bilježi Ibnul-Kajjim u djelu *Ialamul-muvekkiin*.[36]

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "U zabranjene stvari spadaju: povratna kupovina (*bej'ul-ine*), a to je da čovjek neku stvar proda na odgodu, i preda je kupcu, a zatim je kupi od njega za manji iznos i odmah mu isplati."[37]

Postoje brojni hadisi koje govore o zabrani ove vrste kupoprodaje. Neke smo spomenuli, a jedan od njih jeste i hadis koji bilježi Ahmed od Aiše, r.a., a u njemu stoji da su neke žene došle kod nje, i ona ih je upitala: "Šta vam treba?" Prva koja joj se obratila bila je Ummu Mehabbeh. Rekla je: "O majko vjernika, da li poznaješ Zejda ibn Erkama?" "Da", reče Aiša. Ona reče: "Ja sam njemu prodala robinju za osam stotina dirhema na poček (na veresiju do određenog vremena), i on ju je želio prodati, pa sam je ja kupila za šest

36 Više vidi: *Ialaus-sunen*, 14/170.

37 *Er-Revda*, 3/86.

stotina dirhema gotovine." Aiša joj je ljutito prišla i rekla: "Ružno li je to što si prodala. Ružno li je to što si kupila. Obavijesti Zejda da je upropastio svoj džihad, osim ako se pokaje."

U drugom predanju navodi se da je rekla: "'Obavijesti Zejda i reci mu: 'Poništio si svoj džihad s Allahovim Poslanikom, osim ako se pokaješ." Naša je prijateljica zašutila i dugo vremena ništa nije prozborila. Kada joj je malo lahnulo, upitala je: 'Majko vjernika, ako bih ja uzela samo svoju glavnicu?' Aiša joj je proučila:

> ***Onome do koga dopre pouka Gospodara njegova – pa se prođe, njegovo je ono što je prije stekao, njegov će slučaj Allah rješavati.*** '"[38]

Ovi hadisi ukazuju da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio ovu kupoprodaju. U Aišinom hadisu zabrana je izričita i kategorična. Da Aiša, r.a., nije saznala od Allahova Poslanika, s.a.v.s., za ovu zabranu, u koju nema nikakve sumnje, ona ne bi mogla ovo govoriti na osnovu svoga idžtihada, pogotovu ako misli da se dobra djela poništavaju odmetništvom od islama a smatranje dozvoljenim ove vrste kupoprodaje jeste nevjerstvo jer je to jedna vrsta kamate, a smatranje kamate dozvoljenom jeste nevjerstvo. Ali Zejd, neka je na njega Allahova milost i zadovoljstvo, imao je opravdanje (ispriku) jer nije znao da je ovo zabranjeno, i zato je Aiša, r.a., naredila da ga obavijeste. Do koga dopre zabrana, i bude mu dokazana na osnovu jasnih dokaza, a on i dalje bude uporan u griješenju, na njega se odnosi ovaj sud. Moguće da ona pak nije mislila na nevjerstvo, nego je mislila da je to jedan od velikih grijeha koji je težak koliko i nagrada džihada, kao u slučaju onoga koji radi dobro i loše djelo, i na kraju kao da nije radio ništa...

Ovi ashabi, kao što su Aiša, Ibn Abbas i Enes ibn Malik rekli su jasno da je to zabranjeno, i to su žestoko kritikovali u raznim prilikama, i nije nam poznato da je i jedan ashab, čak ni tabiin to dozvolio, čak većina tabiina iz Medine, Kufe i drugih mjesta smatrali su to zabranjenim.[39]

---

38 El-Bekara, 275.

39 U skraćenoj verziji preuzeto iz *Hašijetu er-Revda*.

PRAVNI TRETMAN NOVČANE NADOKNADE ZA APSTRAKTNA PRAVA

U *El-Bedaiu* stoji: "Apstraktna prava ne mogu biti predmet vlasništva, i nije dozvoljena nagodba za njih." Ja, to jest, Ibn Abidin, kažem i da se isto tako ona ne obeštećuju ako propadnu. Uništavanje golog (apstraktnog) prava ne obavezuje na obeštećenje, jer je nadoknada za golo pravo ništavna, osim ako je uništeno pritvrđeno pravo (*hakkun muekked*) jer se ono pripaja uništenju suštine vlasništva o pitanju prava obeštećenja kao kod prava zaloga. Zato neće nadoknaditi ako bi uništio dio ratnog plijena, jer upropašteno je golo pravo, a to se ne nadoknađuje, ali ako bi došlo do odvajanja u islamskoj državi, makar to bilo prije same podjele, tada će se nadoknaditi, jer je upropaštena suština potvrđenog vlasništva s obzirom da se potpuno vlasništvo stječe tek nakon podjele.[40]

Nije dozvoljena nadoknada za apstraktna prava u kojima nema vlasništva kao što je pravo prvokupnje. Na osnovu ovoga nije dozvoljena nadoknada za ustupanje službe u vakufima, kao što je služba imama, hatiba, mujezina ili čistača, niti je dozvoljena njihova prodaja jer prodaja prava nije dozvoljena.

Ako bi ih prepustio uz materijalnu nadoknadu, dogovor je ništavan, i vratit će novac. Ako bi se dogovorio, uz materijalnu nadoknadu, s djevojkom koja može birati između dvije ponude, da njega izabere, ugovor nije validan, i ona ništa ne dobija. Ako se lični jamac uz materijalnu nadoknadu dogovori s onim za koga je jamac, dogovor nije validan i nije obavezan. O ništavnosti tog jamstva postoje dva oprečna mišljenja. Isto tako, postoje dva mišljenja o prodaji prava prolaza putem. Isto tako je i s prodajom prava navodnjavanja, osim ako je ono, ono što mu pripada. Uzimanje kuće na osnovu prava prvokupnje jeste praksa koja je suprotna analogiji, te stoga to ne može utjecati na opravdanje uzimanja nadoknade za to pravo. Tako je isto i s pravom na službu, te je stoga pravna norma za njih identična.[41]

---

[40] *Reddul-muhtar*, 4/14.

[41] Isti izvor.

PRAVNI TRETMAN OSLOBAĐANJA (ISPRAŽNJAVANJA) PROSTORA

U pitanju je određeni iznos (količine novca) koji uzima stari zakupoprimac od novog zakupoprimca da bi mu oslobodio (iznajmljeni) prostor. U novije vrijeme ova je pojava raširena među ljudima. Naši pravnici zastupaju mišljenje da ovo nije dozvoljeno. O ovom pitanju ima fetva koju je izdao malikijski učenjak Nasiruddin el-Lekani, a koju temelji na običaju i koju je argumentovao iz njega, a on je kompententan za to, i njegova se argumentacija prihvata, iako mu je i osporavana. Njegova fetva raširila se na Istoku i Zapadu, i učenjaci njegova vremena prihvatili su je. Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, kaže: "Vidio sam u El-Kazirunijevim fetvama fetvu od istaknutog učenjaka El-Lekanija u kojoj kaže da ako čovjek, koji je uzeo nadoknadu za oslobađanje prostora umre, iz te imovine podmirit će se njegovi dugovi, ona će se podijeliti nasljednicima, a ako njih nema, onda prelazi u bejtul-mal. Neki naši učenjaci dokazivali su da je ovaj ugovor neopoziv, i da je kupoprodaja validna, kao što se kaže u *El-Haniji*: 'Čovjek je prodao svoje pravo da stanuje u tuđem prostoru i obavijestio je zakupoprimca da zakupnina prostora iznosi toliko i toliko, zatim se ispostavilo da je ona viša od toga; u tom slučaju kažu: 'On nema pravo odbiti da stanuje zbog tog nedostatka.''"

Istaknuti učenjak Eš-Šurunbulali napisao je poslanicu u kojoj je odgovorio ovim učenjacima rekavši da nisu razumjeli značenje pojma stanovanja jer se njime želi objekat koji se sastoji od prostora, a to nije oslobađanje prostora.

Istaknuti učenjak Abdurrahman efendi el-Imadi, autor djela ***Hedijetu ibn El-Imad*** jedan je od onih koji su izdali fetvu o neopozivosti ugovora o oslobađanju prostora u zamjenu za dirheme koje će dati upravniku vakufa ili vlasniku. On kaže: "Vlasnik prostora nema pravo istjerati ga niti prostor iznajmiti drugome dok mu ne isplati dogovoreni iznos. Fetvom se ovo dozvoljava zbog neophodne potrebe, upoređujući to s kupoprodajom sigurnosti (***bej'ul-vefa***) koja je nastala kao pokušaj fiktivnog izbjegavanja kamate, a o njoj ćemo govoriti nakon govora o zalogu, a ovo je ograničeno na to

samo u slučaju da je platio uobičajenu zakupninu u vrijednosti onih dirhema koje je on platio, u suprotnom, dirhemi koje je on platio za stanovanje bili bi čista kamata. Tako je i u slučaju onoga ko dadne zajmodavcu kuću da u njoj stanuje dok mu on ne vrati dug, zajmodavac je u tom slučaju dužan dati mu uobičajenu nadokandu za stan (stanarinu).[42]

Mišljenja učenjaka o pitanju uzimanja nadoknade za oslobađanje prostora podijeljenja su, i da bi se izbjeglo sporenje, najbolje je da se proda ono što je obnovljeno u prostoru i što je uloženo u njega, a što se u današnje vrijeme zove dekorom, enterijerom, policama i fasadama, a to se ubraja u postojeće stvari (***ajnun kaimeh***). Učenjaci spominju da ako se ne radi o oslobađanju postojećih stvari, onda ta prodaja nije validna, a ranije smo spomenuli da je dozvoljeno prodati pravo stanovanja, i da je to postojeća stvar u prostoru, a Allah najbolje zna.

PRAVNI TRETMAN PRODAJE PRAVA KOJA SU VEZANA ZA MATERIJALNE STVARI

Ranije smo spomenuli, prilikom definisanja kupoprodaje, da je to razmjena imovine za imovinu. Tu smo spomenuli da je imetak (***mal***) ono čemu teži ljudska priroda, i moguće ga je čuvati. To je kao što je rekao naš učitelj šejh Mustafa ez-Zerka, Allah mu se smilovao: "Imovina je svaki predmet koji ima materijalnu vrijednost kod ljudi."

Na osnovu ovoga svako pravo vezano za predmet koji ima materijalnu vrijednost kod ljudi smatra se imovinom, i dozvoljena je njegova kupoprodaja, i ono uzima pravni status predmeta za koji se veže. Razilaženje učenjaka o pitanju kupoprodaje prava posljedica je njihovog razilaženja oko tretmana tih prava: da li su ona imovina ili nisu.

Autor djela ***Buhus fi kadaja fikhijje muasira*** kaže: "Podijeljenja su mišljenja hanefijskih učenjaka o pitanju prodaje prava navodnja-

[42] Vidi: ***Reddul-muhtar***, 4/17.

vanja. *Zahirur-rivaja*[43] (Jasna predanja), u hanefijskom mezhebu, ukazuju da nije dozvoljena kupoprodaja prava navodnjavanja. Veliki je broj učenjaka kasnije to dozvolio na osnovu običajnog prava. U *Reddul-muhtaru*, i u drugim djelima, navodi se da to nije dozvoljeno. Preciznim razmatranjem da se primijetiti da oni koji su zabranili ovu kupoprodaju, iako se u praksi to radilo, oni su to zabranili zbog postojanja neizvjesnosti i nepoznanice u samom ugovoru, a ne zbog toga što to nije imovina. Imam Es-Serahsi, Allah mu se smilovao, kaže: "Kuporodaja (prava) navodnjavanja jeste relativno ništavna jer to su prava predmeta prodaje, i ona su kao njegova svojstva, te se stoga ne mogu sama prodavati. Osim toga, ona su sama po sebi nepoznata i nemoguće ih je isporučiti jer prodavac ne zna da li će voda poteći ili ne, niti je u njegovoj moći da ona proteče." On kaže: "Naš šejh, imam prenio je od svog učitelja da je on izdavao fetve u kojima je dozvoljavao prodaju (prava) navodnjavanja bez (prodaje) zemlje, i govorio bi: 'Postoji običaj u našem mjestu, Nesef, da ljudi prodaju vodu.' I na osnovu jasnog običaja on je izdavao fetve da je to dozvoljeno, ali običaj se uzima u obzir ako nema Teksta, kojim se to zabranjuje. Zabrana kupoprodaja u kojoj ima neizvjesnost jeste Tekst s kojim je ovaj običaj u koliziji, i zato se ne uzima u obzir."

Es-Serahsi, Allah mu se smilovao, obrazložio je ovu zabranu pomoću dvije stvari. Prva je da to spada u prava predmeta prodaje, i ne mogu se sama prodavati, a druga je da u tome ima neizvjesnosti i nepoznanica. Nakon što su oni koji dozvoljavaju ovu kupoprodaju svoj stav argumentovali jasnim običajem, on im se suprotstavio samo ovom drugom primjedbom i spomenuo je da se običajem ne može dozvoliti neizvjesnost koja je zabranjena Tekstom. On nije rekao: "Doista se običajem ne može dozvoliti kupoprodaja prava." To je eksplitno izrekao Ibn el-Humam, Allah mu se smilovao, rekavši: "Zatim je moja procjena da je to dio vode, a to je nepoznata količi-

[43] *Zahirur-rivaja*, u hanefijskom mezhebu, jesu pitanja kojima su se bavili Ebu Hanifa i njegovi najpoznatiji učenici, a spominju se u šest sljedećih hanefijskih knjiga: *El-Mebsut, El-Džamiu es-sagir, El-Džamiu el-kebir, Es-Sijeru el-kebir, Es-Sijeru es-sagir i Ez-Zijadat*. (prim. prev.)

na, i nije dozvoljena njena kupoprodaja. To je razlog zbog kojeg su učenjaci Buhare zabranili njegovu kupoprodaju odvojeno."

Izjava El-Baberutija jeste najjasnija jer on kaže: "Nije dozvoljena kupoprodaja (prava) navodnjavanja odvojeno, po *zahiri-rivajetu*, zbog neodređenosti, a ne zbog toga što to nije imovina."

Sam Es-Serahsi, Allah mu se smilovao, ovo je pitanje drugi put spomenuo u poglavlju o navodnjavanju, podrobnije ga objašnjavajući, da bi na kraju spomenuo mišljenja kasnijih učenjaka koji su dozvolili kupoprodaju prava navodnjavanja na osnovu običaja, i ovo njihovo mišljenje nije pobijao. On kaže: "Neki kasniji naši učenjaci, da im se Allah smiluje, dozvolili su kupoprodaju (prava) navodnjavanja, čak iako s njim ne bi bila zemlja, na osnovu jasnog običaja u nekim krajevima. Ovaj običaj poznat je u Nesefu. Oni kažu: 'Nadničar i naručivanje izrade predmeta jesu dozvoljeni radi poslovanja iako je to u suprotnosti s analogijom, pa je isto tako i s kupoprodajom navodnjavanja bez zemlje.'"

Neki kasniji hanefijski učenjaci spomenuli su da za prava koja nije dozvoljeno prodavati, kao što su pravo nadogradnje, pravo protoka vode i pravo navodnjavanja nije dozvoljeno uzimanje nadoknade za njih kupoprodajom, ali je dozvoljeno uzimanje nadoknade posredstvom nagodbe. Halid el-Etasi, Allah mu se smilovao, jeste istaknuti učenjak i komentator *Medželletu el-ahkami el-adlijje*. On prije člana 217, a nakon govora o pitanju: 'Odustajanje od službe uz materijalnu kompenzaciju' kaže: "Na osnovu onoga što su spomenuli o dozvoljenosti uzimanja nadoknade za gola prava, treba biti dozvoljeno uzimanje nadoknade i za pravo nadgradnje, pravo navodnjavanja i pravo protoka jer ova prava nisu dodijeljenja vlasnicima da bi se od njih otklanjala šteta, nego su ona njima na osnovu zakonskog prava izvorno potvrđena. Ako se vlasniku prava druge etaže sruši njegova etaža, kažu da on ima pravo ponovo je izgraditi onakvom kakva je bila, makar se vlasnik etaže ispod njega i protivio. Ako se on za određeni iznos odrekne tog prava u korist drugog, trebalo bi da to bude dozvoljeno kao nagodba za prepuštanje, a ne kao kupoprodaja, kao što je dozvoljeno odustajanje od službe i tome slično. Pogotovu ako je vlasnik prava druge etaže siromašan i nije

u stanju izgraditi svoju etažu, i ako mu to ne bi bilo dozvoljeno na spomenuti način, on bi bio oštećen. Pa razmisli. A Uzvišeni i Slavljeni Allah najbolje zna.[44]

Ja smatram da je pravo nadgradnje dozvoljeno prodati u našem današnjem vremenu, u svjetlu onoga što su spomenuli naši hanefijski učenjaci, jer se ono veže za predmet, a to je krovna ploča donje etaže. Današnja je raširena praksa među ljudima, a, također, i u nekim zakonima da je krovna ravna ploča (*sath*) u vlasništvu vlasnika najvišeg kata, i na osnovu toga dozvoljena je njena prodaja.

Zatim je autor djela ***Kadaja fikhijje muasira*** spomenuo suštinu propisa vezanih za kupoprodaju ove vrste prava, rekavši: "Kupoprodaja ove vrste prava, a to je pravo korištenja predmeta, dozvoljeno je kod trojice imama iz Hidžaza, a zabranili su ga hanefije rekavši: 'Nije dozvoljena nadoknada za gola prava.' Ali ova norma kod njih nije općenita, kako bi se moglo razumjeti iz samog izraza, nego su učenjaci izuzeli neka prava koja su vezana za predmete. Osim toga i običaj (*urf*) ima utjecaj pri uvrštavanju nekih stvari u imovinu, jer vrijednost (neke stvari), kao što je rekao Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, dokazuje se njenom upotrebom od ljudi. Ako se neka prava, u običaju, smatraju imovinom koja ima svoju vrijednost, i ljudi ih upotrebljavaju kao imovinu, onda je i kod njih dozvoljena kupoprodaja tih prava uz sljedeće uvjete:

1. da to pravo tada postoji, a ne da se očekuje u budućnosti;
2. da to pravo izvorno pripada vlasniku, a ne da (mu je dodijeljeno kako) bi se uklonila šteta od njega;
3. da pravo bude podesno za prenošenje s jednog na drugog;
4. da pravo bude mjerljivo, i da ne proizlazi iz njega neizvjesnost ili nepoznanica;
5. da po trgovačkim uzansama ono ima tretman predmeta i imovine.[45]

[44] ***Buhus fi kadaja fikhijje muasira***, str. 96-98.

[45] ***Buhus fi kadaja fikhijje muasira***, str. 100.

KUPOPRODAJA POSLOVNOG IMENA I ZNAKA

Pitanje poslovnog imena i znaka pojavilo se nakon što se poslovanje (biznis) razvilo i proširilo, tako da jedan biznismen (poduzetnik) ili jedna kompanija proizvode i izvoze svoje mnogobrojne proizvode velikom broju ljudi i država. Došlo je do kvalitativne razlike u proizvodima iste vrste, pa se kvalitet proizvoda prepoznaje po imenu proizvođača. Kada god potrošač vidi da je neki proizvod proizvela određena kompanija, koja ima dobar ugled na tržištu, kupuje ga samim tim što je čuo ime te kompanije ili vidio njen zaštitni znak na proizvodu.

Tako su poslovno ime i zaštitni znak postali povod za veliku navalu kupaca na određene proizvode ili njihovo izbjegavanje, tako su poslovno ime i zaštitni znak dobili vrijednost u očima poslovnih ljudi. Svako ime koje je postiglo dobar ugled među ljudima na tržištu značilo je veliku potražnju robe pod tim imenom i donosilo je veliku zaradu trgovcu koji je na tržište izlazio s robom pod tim imenom.

Kada su neki ljudi počeli lažno koristiti imena prizvođača koji imaju dobru reputaciju među potrošačima kako bi svoje proizvode prodavali pod tim imenom, te se javila realna opasnost da će to većinu ljudi prevariti, vlade su donijele zakonske uredbe za registraciju imena i zaštitnog znaka kojim se zabranjuje upotreba imena ili znaka koje je neko ranije registrovao kod vladinih institucija.

Ova su imena i znakovi nakon registracije dobili materijalnu vrijednost po trgovačkim uzansama. Poslije je počela prodaja ovih imena i znakova. Neki od njih kupovani su za velike sume novca jer se trgovci nadaju da će na osnovu njihove popularnosti privući veliki broj ljudi i kupaca za svoje proizvode.

Sada se postavlja pitanje: "Da li je dozvoljena kupoprodaja tog imena i zaštitnog znaka?" Očito je da ime i znak nisu materijalne stvari, nego je riječ o pravu korištenja tog imena ili znaka, i ovo je pravo vlasniku potvrđeno direktno na osnovu prednosti pri službenoj registraciji. To pravo se trenutno uspostavlja a nije nešto što se očekuje u budućnosti, i to je pravo podesno za prenošenje na

drugog, iako nije pravo koje se veže za postojeću stvar. Na osnovu pravila koja smo izveli iz govora islamskih pravnika proizlazi da se ovo pravo ne može prodavati, ali se nadoknada za njega može uzeti na osnovu odustajanja, jer ono nije trajno pravo niti stalna korist u okviru postojeće stvari.

Ovakvu fetvu izdao je učitelj naših šejhova Ešref Ali et-Tehanevi, Allah mu se smilovao. On je ovo pitanje uporedio s pitanjem odustajanja od službe[46], i prenio je govor Ibn Abidina, Allah mu se smilovao, o ovom pitanju, a zatim je rekao: "Pitanje imena kompanije liči pitanju prava na službu po tome što je to pravo potvrđeno direktno, a ne da bi se uklonila šteta, zatim oba ta prava su dodatna vrrijednost, i oba su prilika za ostvarivanje profita (zaradu novca) u budućnosti, i izgleda da ima prostora za nadoknadu za ova prava, iako je to u suprotnosti s bogobojaznošću onog u slučaju da uzima nadoknadu, ali mu se to ipak dozvoljava u neophodnoj potrebi." To je ono što je spomenuo šejh Muhamed Teki el-Usmani, autor djela *Buhus fi kadaja fikhijje muasira*, a zatim je rekao: "Ovom slabom Allahovom robu, da mu Allah oprosti, čini se da je pravo poslovnog imena i zaštitnog znaka, iako je u osnovi riječ o golom pravu koje nije vezano za postojeću stvar, ali ono nakon službene registracije, koja zahtijeva velike napore i materijalne izdatke, dobija zakonsku osnovu oličenu u pismenom certifikatu i službenom registru, ono više liči trajnom pravu vezanom za postojeću stvar, i zato se ono u trgovačkim uzansama pridodaje uz predmete (stvari) jer se vrijednost neke stvari određuje, kao što kaže Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, njenom upotrebom među ljudima. Ovo liči električnoj energiji ili plinu koji u ranijim vremenima nisu smatrani imetkom niti stvarima koje imaju vrijednost s obzirom da ne predstavljaju stvar koja može sama opstojati niti su ljudi tada bili u stanju koristiti ih niti zaštititi njihovo pravo korištenja. Oni sada spadaju u najvredniju imovinu, i nema sumnje da ih je dozvoljeno prodavati i kupovati, i to zbog njihove ogromne koristi, mogućnosti prava njihovog korištenja i opće saglasnosti među ljudima o njihovom značaju i vrijednosti.

---

[46] Ranije smo spominjali ovu temu i rekli smo da je to jedno od mišljenja, ali je odabrano drugo mišljenje.

Isto tako, i poslovno ime ili zaštitni znak, nakon službene registracije, po trgovačkim uzansama, postaju vrijednost. Oni se mogu zaštiti dobijanjem zvaničnih pismenih certifikata od vlasti, a zaštita svake stvari jeste na njoj odgovarajući način. Na njih se, također, može odnositi uvjet da ih je moguće čuvati do potrebnog trenutka. Svi uvjeti koji su potrebni da bi neka stvari imala imovinsku vrijednost nalaze se kod ovog prava, osim jednog, a to je da ono nije predmet koji sam po sebi opstoji. Izgleda da nema šerijatske prepreke da se ovo pravo smatra kao imovina o pitanju dozvoljenosti njegove prodaje i kupovine, ali uz dva uvjeta.

Prvi je uvjet da to ime i znak budu registrovani kod vlasti propisnom zakonskom procedurom, jer ono što nije registrovano ne smatra se imovinom po trgovačkim uzansama.

Drugi uvjet jeste da ova kupoprodaja ne izazove zabunu i prevaru kod potrošača, tako što će kupac objaviti da proizvođač sadašnje robe nije prijašnji proizvođač, nego da se ovo ime ili znak koristi, nakon što su kupljeni, s namjerom da se, shodno mogućnostima, pokuša proizvoditi isti proizvodi ili bolji od prethodnog. Ako ne bi bilo ovog obavještenja, prelazak imena ili znaka u ruke drugog proizvođača izazvao bi zabunu i prevaru kod potrošača, a zabuna i prevara su haram, i nisu dozvoljene ni u kojem slučaju. A Slavljeni i Uzvišeni Allah najbolje zna.[47]

Mišljenje koje zastupa šejh Muhamed Teki el-Usmani jeste diskutabilno, jer dva uvjeta koja je on spomenuo za dozvoljenost kupoprodaje čistih prava ne mogu se prihvatiti. Ne smatra se svako ime ili znak, koji su registrovani kod vlasti propisanom zakonskom procedurom, dozvoljenom imovinom, po Šerijatu, jer postoji mnogo prava, registrovanih kod vlasti, ali se, po Šerijatu ona ne smatraju imovinom, kao što je pravo na kupoprodaju alkohola, kocke ili otvaranje objekata u kojima se čine mnoge zabranjene stvari po islamu. Sama registracija i dobijanje dozvole ne pretvara ih u dozvoljena prava.

Drugi uvjet, a to je da kupac objavi da proizvođač sadašnje robe nije prijašnji proizvođač, jeste uvjet koji ne proizlazi iz same prirode

[47] ***Buhus fi kadaja fikhijje muasira***, str. 117-120.

ugovora, i on je jedan od uvjeta koji poništava ugovor, kako navode učenjaci pri govoru o relativno ništavnim uvjetima kupoprodajnog ugovora. Autor *Ed-Durrul-muhtara* kod definisanja relativno ništavnog uvjeta koji čini ugovor rušljivim kaže: "To je svaki uvjet koji ne proizlazi iz same prirode ugovora, niti mu odgovara, a u njemu ima korist za jednog od njih dvojice (stranaka), ili u njemu ima korist za predmet kupoprodaje." Na osnovu ovoga nema sumnje da taj uvjet prouzrokuje relativnu ništavnost ugovora. A Allah najbolje zna. Njegovu zabranu potvrđuje i stanje među ljudima, a to je trgovčevo varanje koje dovodi do obmane potrošača.

PRAVNI STAV O KUPOPRODAJI PATENTA I AUTORSKIH PRAVA

Pod pravom zaštite patenta misli se da osoba ima ekskluzivno pravo da proizvodi ono što je patentirala i da ga izlaže na tržište, a zatim to pravo proda nekom drugom i on postupa s patentom kao što je postupao inovator, tj. proizvodi ga za tržište. Isto je tako i s onim ko uredi knjigu ili napiše djelo; on ima pravo štampati ih i distribuirati na tržište, a može to pravo prodati nekom drugom, pa da taj dobije prava autora, tj. pravo štampanja i distribucije. Pitanje glasi: "Da li je dozvoljena prodaja autorskih prava (i prava patenta)?" Različita su mišljenja savremenih islamskih pravnika o ovom pitanju. Neki od njih to dozvoljavaju, a neki zabranjuju. Suštinsko pitanje u ovom slučaju jeste sljedeće: "Da li su autorsko pravo i pravo inovatora prava koja priznaje Šerijat?" Odgovor na ovo pitanje glasi da onaj ko je pretekao druge u nečemu novom, svejedno da li se radilo o predmetu ili apstraktnom pojmu, bez sumnje najpreči je da to proizvodi, da bi se tim lično okoristio, i da to ponudi tržištu kako bi ostvario profit. To se temelji na predanju koje bilježi Ebu Davud od Esmera ibn Mudarrisa, r.a., koji je rekao: "Došao sam Vjerovjesniku, s.a.v.s., i dao sam mu prisegu na vjernost, a on mi je tada rekao:

مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ.

Ko prvi dođe do nečega, do čega prije nije stigao ni jedan musliman, to pripada njemu."[48]

Istaknuti učenjak El-Munavi, Allah mu se smilovao, smatra da je ovaj hadis spomenut u kontekstu kultiviranja (oživljavanja) pustog zemljišta, ali je on prenio mišljenje nekih učenjaka da on (ovaj hadis) obuhvata svaku rijeku, izvor i rude, pa ko prvi stigne do nečeg od toga, to je njegovo. Nema sumnje da se u obzir uzima općenitost izraza, a ne specifičnost povoda.[49]

Ovu pravnu normu, po mom mišljenju, potvrđuje i ranije spomenuti stav da je dozvoljena kupoprodaja golih prava ako su ona vezana za neki materijalni predmet, a nema sumnje da se patenti i napisano djelo (knjiga) ubrajaju u materijalne predmete za koje se vežu prava.

Također, potvrđuje ga i to što je Vjerovjesnik, s.a.v.s., podsticao svoje ashabe za vrijeme borbe na ustrajnost i žurbu u borbi s neprijateljem. Obećavao je onome ko savlada neprijatelja njegovu opremu. U časnom hadisu koji prenosi Enes ibn Malik Allahov Poslanik, s.a.v.s., u Bitki na Hunejnu rekao je:

مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ.

Ko ubije nekoga i to jasno potvrdi, njemu pripada njegova oprema.[50]

UVJETI SAGLASNOSTI PRIHVATA I PONUDE

Za zaključenje ugovora uvjetuje se saglasnost izjava volja, tako da kupac prihvati ono što je ponudio prodavac. Ako se izjave ne podudaraju, kao npr. da prihvati nešto drugo od onoga što je po-

[48] Hadis bilježi Ebu Davud u *El-Harradžu* pri govoru o kultiviranju pustog zemljišta, i prešutio je njegovu ocjenu on, ali i El-Munziri. (Ovo je prijevod citiranog hadisa u knjizi ali kojeg nisam pronašao u hadiskim zbirkama, nego sam pronašao hadis sličan njemu koji u prijevodu glasi: *Ko prvi stigne do vode do koje prije njega nije stigao musliman, ona je njegova.* Prim. prev.)

[49] Više vidi: *Buhus fi kadaja fikhijje muasira*, str. 122.

[50] Čitav hadis pogledaj u Muslimovom *Sahihu*, poglavlje "El-Džihad ve es-sijer", br. 1.751.

nuđeno, ili prihvati dio ponuđenog, ili prihvati nešto drugo, ili dio onoga što se traži, ugovor neće biti zaključen, osim ako je ponuda došla od kupca, pa je prodavac prihvati s manjom cijenom, u tom slučaju kupoprodaja je validna, a to će se smatrati kao sniženje cijene. Ili ponuda dođe od prodavca, i kupac je prihvati, ali s većom cijenom, i u tom je slučaju kupoprodaja, također, validna, a višak, ako ga prihvati za vrijeme pregovaranja, neopoziv je.

Također se uvjetuje da saglasnost volja bude za vrijeme pregovora (*fi el-medžlis*) jer izbor kod prihvatanja (*hijarul-kabul*) ograničen je na taj period. Pod riječima "vrijeme pregovora" (*medžlis*) misli se na period u kojem nema ništa što ukazuje na izbjegavanje i odustajanje, i da se tada ne bavi nečim čime se to pravo gubi, makar to i ne bilo radi izbjegavanja. Također se uvjetuje da prihvatanje bude u toku života ponuđača, i još dok se predmet kupoprodaje nije promijenio. Ako bi se odsjekla noga životinji koja je predmet kupoprodaje nakon ponude, onda kupčevo prihvatanje nije validno.

Ako dođe do izbjegavanja, ponuda se poništava, makar oni (ugovarači) još uvijek bili zajedno (na istom mjestu), osim ako ponove ponudu i prihvatanje, ili drugi pristane bez ponavljanja ponude; tada se prihvatanje smatra kao ponuda, a pristanak kao prihvatanje.

IZBOR ZA VRIJEME PREGOVORA (HIJARU EL-MEDŽLIS)[51]

Izbor kod prihvatanja (*hijarul-kabul*) ograničen je na period pregovora, pa ako bi ugovarač progovorio s drugim čovjekom o nečemu, tada prestaje mogućnost izbora. Pod riječima "vrijeme pregovora" (*medžlis*) misli se na period u kojem nema ništa što ukazuje na izbjegavanje, niti da se tada bavi nečim čime se to pravo gubi, makar to i ne bilo radi izbjegavanja. Ako se pojavi nešto čime se to

[51] Po tumačenju hanefijskih učenjaka *hijarul-medžlis* jeste pravo koje posjeduje svaki pregovarač da odustane od ugovora prije nego što drugi prihvati kupoprodaju. (prim. prev.)

pravo gubi, izbor nije validan makar pregovarači bili zajedno (na istom mjestu).

Ako jedan od njih dvojice ode sa mjesta pregovora, prije prihvatanja, ponuda se poništava, jer je odlazak dokaz izbjegavanja i povlačenja, a on na to ima pravo.

Ako dođe do ponude i prihvatanja, kupoprodaja je neopoziva, i nijedan od njih dvojice nama pravo izbora, osim ako su uvjetovali pravo izbora, kao što ćemo vidjeti kod govora o izboru na osnovu uvjeta. Ponuda se poništava bilo čim što ukazuje na izbjegavanje, kao i odustajanjem od ponude ili smrću jednog ugovarača. Zato smo rekli: "Izbor kod prihvatanja ne naslijeđuje se." Ponuda se, također, poništava promjenom predmeta kupoprodaje, kao naprimjer: pretvaranjem soka u alkohol, povećanjem, kao što je donošenje mladunčeta na svijet, uništenjem. Ako bi promjena bila posljedica više sile, kao npr. da ispadne oko ili da se predmetu kupoprodaje daruje poklon, onda se ponuda ne poništava. Ponuda će, međutim, biti poništena poklanjanjem cijene prije prihvatanja ponude.[52]

Osnova za sve to jeste hadis koji prenosi Abdullah ibn Omer, r.a., a u kojem stoji da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ.

Svaki od učesnika kupoprodaje ima pravo izbora (tražiti izbor od drugog) dok se još nisu razišli, osim kupoprodaje s pravom izbora.[53]

Njegove riječi: *...osim kupoprodaje s pravom izbora* znače: nema potrebe za razilaženjem. Ovo je dokaz postojanja izbora za vrijeme pregovora (*hijarul-medžlis*). Ibn Omer tumačio je ovo razilaženje kao tjelesno (fizičko).

U jednom predanju ovog hadisa Nafi kaže: "Kada bi Ibn Omer kupio neku stvar koja mu se sviđa, odlazio bi od prodavca." Isto je tako postupao i Ebu Berza el-Eslemi, i nije poznato da im se iko od ashaba suprotstavio u tome. Ibrahim en-Nehai razlikovao se u tome

52 *Reddul-muhtar*, 4/20.
53 *Sahihul-Buhari*, poglavlje "El-Buju'", 2.111.

od njih. Ibn Ebu Šejba, s autentičnim nizom prenosilaca, prenosi od njega da je rekao: "Kupoprodaja je dozvoljena (validna), pa čak iako se ne raziđu." Također, od njega prenosi Seid ibn Mensur da je rekao: "Kada se desi rukovanje (pri kupoprodaji), nema više izbora." Ovo mišljenje zastupaju malikije, osim Ibn Habiba, i sve hanefije.[54]

Naši su učenjaci "razilaženje" spomenuto u hadisu protumačili da se to odnosi na razilazak u govoru, a naš dokaz za to jesu Poslanikove, s.a.v.s., riječi:

الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

Muslimani se pridržavaju uvjeta (dogovora).[55]

Uvjetovana je realizacija ugovora između njih, a obojica su obavezna pridržavati se obećanja na osnovu teksta hadisa. Omer, r.a., kaže: "Kupoprodaja je transakcija ili izbor." Transakcija, je punovažna i neopoziva. Iz ovog je očito da postoje dvije vrste kupoprodaje: neopoziva i opoziva, u kojoj ima izbor. Onaj ko kaže da u svakoj kupoprodaji ima mogućnost izbora, on postupa suprotno ovom hadisu. Iz njega se razumije da je kupoprodaja naplativi pravni posao, pa onaj ko ne uvjetuje ništa sam je sebi izabrao neopozivost, kao kod braka... Zatim, hadis se odnosi na one koji se međusobno cjenkaju jer suština naziva "učesnici kupoprodaje" odnosi se na njih kada pregovaraju o ugovoru, a ne kada završe s njim. Mi zato kažemo: "Hadis znači da svaki od ugovorača ima pravo izbora, ili pod razilaženjem misli se na razilaženje u govoru, a ne u prostoru. Znači, obojica imaju pravo izbora, ako hoće, poništit će kupoprodaju sporazumnim raskidom ugovora ukoliko se ne raziđu njihova mišljenja u tome. Ebu Jusuf u djelu *El-Emali* spominje da se ovaj hadis odnosi na slučaj kada čovjek kaže nekome: "Prodaj mi ovu robu za toliko." A drugi kaže: "Prodao sam." Hadis je protumačen tako da nakon ovog govora, a prije nego što kupac kaže: "Kupio sam", svaki od njih ima pravo izbora prije nego što se raziđu s tog mjesta. Ovo je ispra-

---

54 *Fethul-bari*, 4/330.

55 Hadis bilježe: Ebu Davud, Ahmed i El-Hakim, koji ga smatra autentičnim, kao što se navodi u *Ialaus-sunenu*, 14/95.

vno jer su njih dvojica, u ovoj situaciji, učesnici kupoprodaje zbog međusobnog razgovora o kupoprodaji.[56]

Ako bi se i prihvatilo da se u hadisu spomenuto razilaženje odnosi na fizičko razilaženje, pa hadis ukazuje na poželjnost (izbora), a ne na obaveznost, jer da je mogućnost izbora potvrđeno pravo ne bi bilo dozvoljeno njegovom partneru da ga svjesno poništi, jer bi to bilo raspolaganje tuđim pravom i njegovo ciljano uništenje. Njegovo značenje jeste da učesnici kupoprodaje, dok su još zajedno (na mjestu zaključivanja ugovora), svakom od njih dvojice dozvoljeno je da odbaci kupoprodaju ako drugi odabere isto na osnovu naredbe o poželjnosti i pohvalnosti. Ali nakon razilaženja nije tako jer tada nema naredbe, nego je to samo preporučeno u hadisu:

مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللّٰهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

Ko raskine ugovor s pokajnikom, Allah će njemu oprostiti njegov grijeh na Sudnjem danu.

Između ove dvije situacije primijetna je razlika. U duhu ovog značenja tumači se postupak Ibn Omera i presuda Ebu Berze. Tada oponent nema nikakav argument protiv nas.[57]

Ovakvo tumačenje hadisa nije spomenuo ni jedan od naših učenjaka, nego se tvrdi da je riječ o razilaženju u govoru, budući da postoje tri stanja: prije njihovog govora, nakon njega i nakon govora jednog od njih, a pravo značenje riječi "učesnici kupoprodaje" odnosi se na one koji su zauzeti kupoprodajom, a ne na one koji su je upotpunili i okončali, jer bi to bila metafora. "Oni koji su zauzeti" znači oni koji se cjenkaju, jer kod ponude jednog, a prije prihvatanja drugog za njih se može reći da su učesnici kupoprodaje, i na njih se misli u hadisu, i to je izbor kod prihvatanja. Ovako je protumačio hadis Ibrahim En-Nehai, Allah mu se smilovao.

Ako bi se reklo: "I ovo je, također, metafora jer, u suštini, prije prihvatanja od drugog, postoji samo jedan učesnik kupoprodaje a ne dvojica", mi odgovaramo da je ovo jedan od slučajeva u kojima se

56 Više vidi: *El-Mebsut*, 13/157.

57 *Ialaus-sunen*, 14/12.

suština značenja može upotrijebiti i na jedan njegov dio. Osim toga mi iz riječi: "Zejd i Amr tamo zaključuju kupoprodaju" odmah to razumijemo, iako su njih dvojica zaokupljeni pitanjem kupoprodaje i cjenkanjem oko nje. Stoga je ovo suštinsko značenje (hadisa), a suštinsko se značenje mora prihvatiti. Hadis je rečen da bi se negirala zamisao po kojoj kada se njih dvojica slože oko cijene i pristanu na nju, a zatim jedan od njih ponudi kupoprodaju, samim tim je i drugog obavezao, čak i bez njegovog prihvatanja ponude, na osnovu ranijeg dogovora i saglasnosti. Sveti Tekst i analogija podupiru naše mišljenje. Što se tiče dokaza iz Teksta, to su riječi Uzvišenog:

> ***O vjernici, ispunjavajte obaveze!***[58]

A ovo je obaveza prije biranja. Zatim Njegove riječi:

> ***O vjernici, jedni drugima na nedozvoljen način imanja ne prisvajajte - ali, dozvoljeno vam je trgovanje uz obostrani pristanak.***[59]

Ponudom i prihvatanjem realizovano je trgovanje uz obostrani pristanak, bez čekanja na izbor. Uzvišeni Allah dozvolio je kupcu da se koristi (objektom kupoprodaje) prije davanja izbora. Uzvišeni je riječima:

> ***Navedite svjedoke kada kupoprodajne ugovore zaključujete***

naredio svjedočenje uz kupoprodaju da ne bi došlo do njenog negiranja, a kupoprodaja je prije izbora, a nakon ponude i prihvatanja. Ako bi izbor bio potvrđen a prije njega ugovor opoziv, svi ovi Tekstovi, a isto tako i kupoprodaja, bili bi poništeni izrazom kojim se pristaje na izbor.[60]

Čudno je da oni koji spomenuto razilaženje u hadisu tumače kao tjelesno razilaženje kažu da učesnici kupoprodaje imaju mogućnost izbora bez obzira koliko dugo bili zajedno. En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Što se tiče razilaženja, to je da se rastanu tjelesno, makar ostali zajedno dugi period, ili ustali i zajedno šetali, oni još uvijek imaju pravo izbora. Ovo je ispravno mišljenje, i njega

---

58 El-Maida, 1.
59 En-Nisa, 29.
60 *Reddul-muhtar*, 4/21.

zastupa većina učenjaka. Prenosi se mišljenje da to može trajati najviše tri dana. Drugo mišljenje jeste da ako se oni počnu baviti nečim drugim, a prestanu s onim što se tiče ugovora, i bude velika pauza, prestaje mogućnost izbora."[61]

Nema sumnje da se ovo posljednje mišljenje potpuno slaže s onim što su rekli naši učenjaci, Allah im se smilovao.

Svi se slažu da se izbor kod prihvatanja ne nasljeđuje, a isto tako i izbor za saglasnost kod poslovodstva bez naloga. Pod izrazom "izbor kod prihvatanja" misli se na izbor kod pregovaranja, a to je da se prihvati ponuda za vrijeme zaključivanja ugovora, a nakon ponude ponuđača.[62] Vrijedi napomenuti, kao što kaže Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, da se često u Šerijatu i običaju pod izrazom "razilaženje ljudi" misli na njihovo razilaženje u riječima. Uzvišeni Allah kaže:

> ***A podvojili su se oni kojima je data Knjiga baš onda kada im je došao dokaz jasni.***

Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao je:

افْتَرَقَتْ بَنو إِسْرائيلَ عَلى اثْنَتَيْنِ وَ سَبْعِينَ فِرْقَةً وَسَتَفْتَرِقُ أُمَّتِي عَلى ثَلاثٍ وَ سَبْعِينَ فِرْقَةً.

Sinovi Israilovi podijelili su se na sedamdeset i dvije sekte, moj će se ummet podijeliti na sedamdeset i tri sekte.[63]

PRAVNI STAV O KUPOPRODAJI KADA SE RAZDVOJI TRANSAKCIJA

Autor *Ed-Durrul-muhtara* kaže: "Kada jedan, prije drugog, svejedno bio prodavac ili kupac, ponudi za vrijeme pregovaranja, jer je izbor kod prihvatanja ograničen na to vrijeme, čitav predmet ku-

---

61 *Revdatut-talibin*, 3/105.

62 *Reddul-muhtar*, 4/56.

63 Hadis bilježe Et-Taberani i Ibn Asakir od Avfa ibn Malika, r.a., a bilježi ga i Abd ibn Humejd od Sa'da ibn Ebu Vekkasa riječima: ***Sinovi Israilovi razišli su se na sedamdeset i jednu zajednicu, neće proći dani i noći, a moj će se ummet podijeliti isto tako. Svaka od tih skupina će u Vatru osim jedne, a to je džemat (zajednica).*** Ovako je u *Džamiu el-ehadisu*, 1/678.

poprodaje za cijelu novčanu protuvrijednost (cijenu), ili ostavljanje, kako ne bi došlo do razdvajanja transakcije, osim ako ponovi ponudu i prihvatanje, ili drugi pristane, a cijenu bude moguće podijeliti na dijelove predmeta kupoprodaje, kao da je npr. mjerljiva roba, u suprotnom ne može, čak ako bi drugi i pristao, zbog nedozvoljenosti kupoprodaje u dijelovima na početku (*el-bej'u bil-hissah ibtidaen*)."

Šejh Ibn Abidin, komentarišući ovo, kaže: "*Safka* je rukovanje pri kupoprodaji, a zatim se taj termin počeo upotrebljavati i za samu transakciju. Mora se poznavati šta prouzrokuje njenu kompaktnost i razdvajanje. Suština spomenutog jeste da ukoliko je ponuđač jedan, a ponuđenih ima više, tada nije dozvoljeno razdvajanje prihvatanjem jednog od njih, svejedno da li je ponuđač bio prodavac ili kupac, a i na suprotnoj strani nije dozvoljeno prihvatanje dijela (*hissah*) jednog od njih. Ako se njih dvojica udruže, nije valjano prihvatanje jednog dijela od strane ponuđenog. U sva tri slučaja nije dozvoljeno razdvajanje zbog integralnosti transakcije u svim slučajevima. Isto je tako i ako učesnici kupoprodaje budu jedni, a predmet kupoprodaje bude mnogostruk, kao da bude riječ o dva zamjenjiva predmeta, ili o nezamjenjivom i zamjenjivom; ni tada nije dozvoljeno razdvajanje prihvatanjem jednog od njih, osim ako se s tim složi drugi nakon što je prihvatio dio. U tom slučaju predmet kupoprodaje ubraja se u one objekte kod kojih je cijenu moguće podijeliti na njegove dijelove, kao da se radi o mjerljivoj robi. U ovom slučaju prihvatanje se smatra ponudom, a pristanak prihvatanjem, a prva se ponuda poništava. Ako je riječ o predmetu kod kojeg je moguće podijeliti samo njegovu vrijednost, ali ne i njega samog, kao dva odijela, onda nije dozvoljeno. Ako bi objasnio cijenu svakog ponaosob, te ponovio izraz kupoprodaja, tada su to dvije transakcije, pa ako prihvate jednu od njih, validna je. Ako ne bi ponovio izraz kupoprodaja, a razdvojio je cijenu, očito je (iz *El-Hidaje*) da se radi o više transakcija, u ovom slučaju dvije, i to mišljenje zastupaju neki učenjaci. Neki su učenjaci to zabranili tvrdeći da se njegov govor odnosi na situaciju kada je ponovio izraz kupoprodaje.

Neki kažu: "Uvjetovanje ponavljanja jeste na osnovu *istihsana*, i to je mišljenje našeg imama, a neuvjetovanje je na osnovu analogije, i

to je mišljenje Ebu Jusufa i Muhammeda." Ovo je mišljenje odabrano u *El-Fethu* riječima: "Prihvatljivo je mišljenje da se zadovoljava samim razdvajanjem cijene jer je očito da je jedina svrha toga (ponuda) da od njega kupi što želi od tog dvoga, jer da je njegov cilj bio da ih kupi zajedno, tada određivanje cijene svakog od njih ne bi imalo smisla."

Znaj da će ih razdvajanje cijene pretvoriti u dvije transakcije, (ugovor, obligacije), po mišljenju u kojem se to tvrdi, ukoliko je cijena djeljiva na osnovu vrijednosti, ali ako je ona djeljiva na osnovu dijelova, kao npr. dvije *kafize*[64] iste vrste, u tom slučaju razdvajanje cijene neće ih pretvoriti u dvije transakcije, (ugovor, obligacije), jer su oni odvojeni i bez razdvajanja cijene, pa se ono i ne uzima u obzir.

Njegove riječi "...u suprotnom ne može", čak i ako bi cijena bila djeljiva na dva predmeta kupoprodaje, ali ta podjela bude na osnovu vrijednosti kao da predmet kupoprodaje budu dva odijela, nisu validno prihvatanje ponude za jedan predmet, čak i da pristane druga strana, zbog nepoznavanja pojedinačne cijene, i nedozvoljenosti kupoprodaje dijela (*el-bej'u bil-hissah*) na početku. Primjer toga jeste da kaže: "Kupujem od tebe ovo odijelo za njegovu cijenu od ukupne, hiljadu, podijeljene na njegovu vrijednost i vrijednost tog drugog odijela." Ova je kupoprodaja ništavna zbog nepoznavanja cijene za vrijeme kupoprodaje. Njegovim riječima: "...na početku" isključuje se stanje u kojem se pojavi kupoprodaja dijela, kao npr. da mu proda čitavu kuću, a zatim zasluži jedan njen dio, i kupac se zadovolji ostatkom. Ovdje je kupoprodaja validna jer se kupoprodaja dijela pojavila na kraju.[65]

PRAVNI STAV O KUPOPRODAJI NA OSNOVU BROJA

Broj je znak pomoću kojeg se spoznaje iznos ukupne cijene kojom je zaključena kupoprodaja. Ako ga kupac nije poznavao, pogledat će se, pa ako ga sazna za vrijeme zaključivanja ugovora, kupoprodaja je punovažna, a ako se raziđu prije nego što sazna, ona je

64 Mjera kojom se mjere žitarice, a iznosi 12 saa.

65 *Reddul-muhtar*, 4/20.

ništavna. Ovako je u slučaju da je predmet kupoprodaje ujednačen, ali ako je on neujednačen, ona nije validna zbog nepoznanice.

U *Ed-Durrul-muhtaru* stoji: "Relativno je ništavan kupoprodajni ugovor o prodaji vune stada ovaca i kože svake ovce za toliko i toliko, pa čak i kad bi se saznao broj ovaca za vrijeme pregovaranja, ne bi postao validan po njegovom (Ebu Hanifinom) odabranijem mišljenju. Ako bi obojica pristali, kupoprodaja bi bila zaključena kao konkludentna kupoprodaja, a slično tome jeste i kupoprodaja na osnovu broja. Tako se smatraju svi brojem mjerljivi neujednačeni predmeti kupoprodaje kao što su deve, ovce i lubenice. Isto je i s onim što bi podjelom pretrpjelo štetu, kao što su dragocjene posude (servisi). Ako bi spomenuo (precizirao) broj ovaca ili zbirnu cijenu, kupoprodaja je validna, po mišljenju svih. Ali ako su predmeti kupoprodaje neujednačene jedinke, po njegovom mišljenju, kupoprodaja nije valjana. Međutim, po ispravnijem mišljenju imama, valjan je za jedan predmet. Njih dvojica smatraju da je kupoprodaja validna u svim tim situacijama i po njihovom mišljenju izdaje se fetva radi olakšavanja. To znači da Ebu Jusuf i Muhamed smatraju validnim ugovore o kupoprodaji vune svih ovaca i svih kamara, tj. svejedno je da li je on saznao za vrijeme pregovaranja (broj) ili nije. Isto je tako i s kupoprodajom kamare nepoznate veličine, pri kojoj se svaki sa' plaća dirhemom, i svaka vuna ili koža s ovce za dirhem. Ugovor je validan za jednu, za prvu a relativno ništavan za drugu i treću stranu. Njih dvojica dozvolili su u svim slučajevima, kao kada bi saznao za vrijeme pregovaranja za mjeru. Na osnovu ovog mišljenja se fetve i izdaju.[66]

KONKLUDENTNA I KUPOPRODAJA S KASNIJIM PLAĆANJEM

Forma konkludentne kupoprodaje jeste da se učesnici dogovore za cijenu, a zatim kupac uzme robu i ode bez plaćanja, uz saglasnost vlasnika, ili kupac prodavcu isplati cijenu i ode bez preuzimanja predmeta kupoprodaje. U ovim slučajevima kupoprodaja je puno-

66 *Reddul-muhtar*, 4/30.

važna, po ispravnijem mišljenju, čak i kada bi poslije toga jedan od njih dvojice odustao, kadija će ga prisiliti. Ovo se odnosi na ono čija je cijena nepoznata, a što se tiče hljeba i mesa, kod njih nema ni potrebe da se pojašnjava (navodi) cijena. Konkludentna kupoprodaja validna je kod jeftinih i skupih predmeta, kao što je validna ako bi konkludentna radnja bila samo od jedne stranke ako druga stranka izričito ne porekne saglasnost, pa ako bi dao dirheme i uzeo lubenice, a prodavac kaže: "Ne dam ti ih za taj iznos", tada kupoprodaja nije zaključena.[67]

Na osnovu ovoga dozvoljena je kupoprodaja robe u supermarketima u kojima je cijena napisana na robi, kao što smo spomenuli prilikom govora o kupoprodaji na osnovu broja ili na konkludentni način. Vrijedi napomenuti da šafije konkludentnu radnju ne smatraju kupoprodajom, a neki su je dozvolili u bezvrijednim stvarima.

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Konkludentna radnja nije kupoprodaja, po našem mezhebu, a Ibn Surejdž je iznio mišljenje na osnovu razilaženja o pitanju hedja-kurbana, uvažavajući njegovo obilježavanje da se njom zadovoljava kada su u pitanju bezvrijedne stvari. Takvu fetvu izdali su Er-Ruvejani i drugi. Bezvrijedne su stvari komad hljeba i tome slično što se uobičajeno tako i prodaje. Neki kažu da se u to ubraja sve što je ispod granice nisaba za krađu."[68]

Kupoprodaja s kasnijim plaćenjem jedna je od vrsta kupoprodaje koju su naši učenjaci tolerisali i dozvoljavali. Kao što smo ranije spomenuli, jedan od uvjeta predmeta kupoprodaje jeste da on postoji, i nije validna kupoprodaja nepostojećeg. Autor *El-Bahra* kaže: "Od stvari kod kojih su bili blagi i koje su izdvojili iz ovog pravila jesu stvari koje se uzimaju od kupca kao potrepštine, kao što je uobičajeno, bez kupoprodaje, i to kao med, sol, ulje i tome slično. Ako ih uzme, a zatim ih plati, nakon što su nestale, kupoprodaja je validna, i u ovoj situaciji dozvoljena je kupoprodaja nepostojećeg. Neki učenjaci kažu: "Nije ovo kupoprodaja nepostojećeg, nego je

---

67 *Reddul-muhtar*, 4/11.

68 *Er-Revda*, 3/5.

ovo jedna vrsta obeštećenja upropaštenog uz dozvolu vlasnika, a na osnovu običaja, radi olakšavanja stvari i izbjegavanja poteškoće kao što je to uobičajena praksa." Pitanje se temelji na *istihsanu*, a moguće ga je posmatrati i kao pozajmicu predmeta, a njihovo jamstvo cijenom je *istihsan*. Kupoprodaja pri kojoj čovjek uzme od prodavca stvari i, nakon što ih potroši, on mu obračuna njihovu cijenu – dozvoljena je na osnovu *istihsana*. U svjetlu ovoga vidimo da kada čovjek uzme iz obližnje prodavnice kućne namirnice s ciljem da ih plati na kraju sedmice ili mjeseca, nakon što ih potroši, to je dozvoljeno na osnovu *istihsana*.

PRAVNI STAV O KUPOPRODAJI VODE, TRAVE I VATRE

Nije dozvoljena kupoprodaja ispaše, vode, i vatre zbog časnog hadisa od Ijasa ibn Abdullaha el-Muzenija koji kaže: "Zabranio je Vjerovjesnik, s.a.v.s., kupoprodaju vode."[69] A Ebu Hurejra, r.a., prenosi da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

لا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ.

Neka se ne zabranjuje višak vode da bi se na taj način spriječila ispaša.[70]

A Ebu Hiraš od nekih Vjerovjesnikovih, s.a.v.s., ashaba prenosi:

Muslimani su suvlasnici u trome: vodi, ispaši i vatri.[71]

Ovi hadisi nisu općeniti nego su oni ograničeni, jer vode ima više vrsta: voda koja pripada svim ljudima, po konsenzusu islamskih učenjaka, kao što su rijeke, mora i velika jezera; voda koja je, po konsenzusu islamskih učenjaka, privatno vlasništvo, kao što je čuva-

[69] Hadis bilježi Et-Tirmizi i kaže da je hasenun-sahih.
[70] Hadis bilježi Et-Tirmizi i kaže da je hasenun-sahih.
[71] Hadis bilježe Ahmed i Ebu Davud, a u *Ialaus-sunenu*, 14/158, kaže se da je Hafiz u *Bulugul-meramu* rekao: "Ljudi koji ga prenose pouzdani su."

na voda u krčagu i tome slično, i voda oko čijeg se statusa razilaze, kao što je voda iz bunara, izvora i prokopanih kanala u privatnom vlasništvu. Svi se slažu da je dozvoljena kupoprodaja vode u posudama i tome slično, kao što se slažu da nije dozvoljena kupoprodaja neizvađene vode u rijekama. Što se tiče kupoprodaje vode iz bunara, tu postoji razilaženje. Onaj ko kaže da je ona privatno vlasništvo, trebalo bi da je kod njega dozvoljena njena kupoprodaja, a onaj ko kaže da ona nije privatno vlasništvo, po njemu, nije dozvoljena njena kupoprodaja, i ovo je mišljenje hanefijskog mezheba, a to je stvar izbora.

Eš-Ševkani smatra da je zabrana općenita i kaže da nema dokaza za izuzimanje, a izuzimanje na osnovu analogije nije dozvoljeno. Mi kažemo: "Nije ovo izuzimanje na osnovu analogije, nego je to ograničavanje općenitog govora indikacijama stanja i svrhom (ciljem) onog ko ga je izgovorio, a to je dozvoljeno."

Ova norma, a to je nedozvoljenost, odnosi se i na travu (ispaša) koja nije privatno vlasništvo, a dozvoljena je kupoprodaja privatne. Trava postaje privatno vlasništvo šišanjem i košenjem. Što se tiče rasta trave, ako je on posljedica sijanja, nema sumnje da trava pripada sijačima, a ako je posljedica samog zalijevanja vodom, bez bacanja sjemena, u tom slučaju postoje različita mišljenja naših učenjaka. Neki kažu da se i time stječe vlasništvo, a neki to poriču.

Suvlasništvo u vatri podrazumijeva korištenje njenom svjetlošću, toplotom i potpaljivanje lampi i drveća njenim plamenom. Oni nemaju pravo uzimati žeravke iz nje jer su one privatna svojina.

Nikome nije dozvoljen ulazak u tuđe vlasništvo, kao npr. na tuđu zemlju i kuću, bez dozvole vlasnika, jer je to raspolaganje tuđom imovinom bez dozvole vlasnika. Uzvišeni je to zabranio riječima:

> ***O vjernici, u tuđe kuće ne ulazite dok dopuštenje ne dobijete i dok ukućane ne pozdravite; to vam je bolje, poučite se!***[72]

[72] En-Nur, 27.

Ibn Kudama kaže: "Rijeke koje izviru iz neprivatnog posjeda, kao što su velike rijeke, ne mogu se nikako posjedovati, niti je dozvoljena njihova kupoprodaja. Ako bi ušle u privatni posjed, ne bi se time steklo pravo vlasništva nad njima, kao npr. kada ptica uđe u privatni posjed, svako drugi ima je pravo uloviti i prisvojiti, osim ako on do (od) nje iskopa kanal, on tada ima veće pravo na njega od drugih. Ali ono što izvire u privatnom posjedu kao bunar ili izvor koji je rukavac iste rijeke, ako je zemljište oko izvora u posjedu vlasnika zemlje, voda u tom izvoru nije njegovo vlasništvo, po mezhebu, i to je jedno od dva mišljenja u šafijskom mezhebu. Po drugom, mišljenje unutar mezheba, to postaje vlasništvo jer je produkt (proizašlo iz) vlasništva. Od Ahmeda se prenosi sličan stav. Razilaženje oko kupoprodaje toga veže se za vrijeme prije stavljanja u posjed, ali ako vodu koju uzme u posjed sipajući je u svoju posudu, ili travu uveže u svoje uže, ili unese u svoju postaju, ili nešto uzme iz rudnog nalazišta, on time postaje vlasnik, po mišljenju svih učenjaka. Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao je:

لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ أَحْبُلًا فَيَأْخُذَ حُزْمَةً مِنْ حَطَبٍ فَيَبِيعَ فَيَكُفَّ اللَّهُ بِهِ وَجْهَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ أُعْطِيَ أَمْ مُنِعَ.

Da neko od vas uzme uže i sabere breme drva pa ih proda i time očuva svoj obraz, bolje mu je nego da od ljudi traži milostinju, pa mu bude dato ili uskraćeno.[73]

Imam Ebu Jusuf u svome djelu *El-Haradž* kaže: "Nema smetnje za kupoprodaju vode ako je ona u posudama. Ta je voda već zaštićena, pa kada je zaštiti svojom posudom, nema smetnje da je proda. Ako bi imao tvornicu i u njoj sakupljao vodu u svojim rezervoarima, tako da sabere dosta vode, a zatim to prodavao, nema smetnje za to. Kada je stavi u rezervoar, on ju je već zaštitio, i dozvoljena mu je njena kupoprodaja. Ako bi se voda sakupljala od bujica, nema koristi od njene kupoprodaje. Ako bi u bunaru ili izvoru bilo vode čiji nivo raste, ili ne raste, nema koristi od njene kupoprodaje, a ako bi je prodavao, kupoprodaja nije dozvoljena. Ko iz toga uzme dio

[73] Hadis bilježi El-Buhari u poglavlju o zekatu.

vode, to mu pripada (ima pravo na to)." On dalje kaže: "Vlasnik izvora, kanala, bunara i rijeke nema pravo zabraniti vodu prolazniku (putniku), na osnovu hadisa i predanja o tom pitanju. On ima pravo zabraniti zalijevanje usjeva, palmi, drveća i grožđa s obzirom da se to ne spominje u hadisu (da o njima nema hadisa), a to nanosi štetu vlasniku. Što se tiče krupne i sitne stoke, deva i ostalih životinja, njima nema pravo zabraniti."

Ahmed kaže: "Zabrana prodaje viška vode iz bunara ili izvora ostaje, a dozvoljena je prodaja samog bunara ili izvora, i njen je kupac najpreči u njenom korištenju, i on ima pravo zabraniti uzimanje (crpljenje) vode iz njega posudama, ali nema pravo zabraniti prolazniku, putniku i životinjama da se napiju. Prenosi se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ يُوَسِّعُ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَهُ الْجَنَّةُ.

Ko kupi bunar Ruma i stavi ga na raspolaganje muslimanima ima Džennet.[74]

Kupio ga je Osman, r.a., od jevreja, po Vjerovjesnikovoj, s.a.v.s., naredbi, i podario ga je muslimanima.[75]

Čudno je da su pobunjenici protiv Osmana, r.a., za vrijeme pobune, kada su ga opkolili u njegovoj kući, zabranili Osmanu korištenje vode, tako da je Osman, r.a., pogledao s prozora na njih i rekao, preklinjući ih: "Zaklinjem vas Allahom, i to zaklinjem samo Vjerovjesnikove, s.a.v.s., ashabe! Zar vi ne znate da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ حَفَرَ رُومَةَ فَلَهُ الْجَنَّةُ. فَحَفَرْتُهَا.

Ko iskopa (bunar) Ruma, imat će Džennet, i ja sam ga iskopao."[76]

O njegovim riječima *Ko iskopa*... Ibn Bettal kaže: "Ovo je greška nekih prenosilaca hadisa jer je poznato da ga je Osman kupio, a

74 Hadis bilježe En-Nesai i El-Buhari u poglavljima "El-Vakf" i "Menakibu Usman".

75 *Ialaus-sunen*, 14/158.

76 El-Buhari u svome *Sahihu*, poglavlje "El-Vesaja", 2.778.

ne iskopao." Ja kažem da je ovo poznato u predanjima, a Et-Tirmizi bilježi predanje od Zejda ibn Ebu Enisa, od Ebu Ishaka, da je rekao: "Znate li da se voda iz Rume pila samo za novac?" Ali to ne znači da je ovo sigurno greška, jer El-Begavi prenosi u djelu *Es-Sahabe* preko Bišra ibn Bešira el-Eslemija, od njegovog oca, da je rekao: "Kada su muhadžiri došli u Medinu, pitali su za vodu. Jedan čovjek iz plemena Benu Gafar imao je izvor koji se zvao Ruma i prodavao je iz njega jednu mješinu za mudd.[77] Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao mu je: 'Prodaj mi ga za izvor u Džennetu?' On je odgovorio: 'Allahov Poslaniče, ja i moja porodica nemamo drugog.' To je čuo Osman, r.a., pa ga je kupio za trideset pet hiljada dirhema, a zatim je došao kod Vjerovjesnika, s.a.v.s., i upitao ga: 'Hoćeš li i meni za njega dati ono što si davao njemu?' 'Da.', odgovori on. Tada Osman reče: 'Ja ga predajem muslimanima.'" Ako je u početku bio izvor, nema smetnje da Osman na njemu iskopa bunar. Možda je izvor dosezao do bunara, pa ga je on proširio i ozidao, pa je kopanje njemu pripisano.[78]

U *Ed-Durrul-muhtaru* stoji: "Kupoprodaja i iznajmljivanje pašnjaka ništavni su. Kupoprodaja je ništavna jer ne postoji vlasništvo zbog hadisa:

النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثٍ فِي الْمَاءِ والْكَلأِ وَالنَّارِ.

Ljudi su suvlasnici u trome: vodi, ispaši i vatri, a iznajmljivanje je ništavno zbog toga što se njime potroši predmet kupoprodaje. Ova norma važi ako je trava sama narasla, ali ako je ona narasla njegovim zalijevanjem i obrađivanjem, ona je njegovo vlasništvo, i dozvoljena je njena kupoprodaja."

Šejh Ibn Abidin, komentarišući ovo, kaže: "Njegove riječi: '...a iznajmljivanje je ništavno' u suprotnosti su s autorovim govorom, a to je autor *Ed-Durrul-muhtara*, a u *Fethul-kadiru* postavljeno je pitanje da li je iznajmljivanje ništavno ili relativno ništavno? U poglavlju o piću navodi se da je kupoprodaja relativno ništavna sve dok

---

[77] *Mudd*, po mišljenju hanefijskih učenjaka, odgovara iznosu kao dva *ritla*, a to je 815,39 grama. (prim. prev.)

[78] *Fethul-bari*, 5/408.

drugi preuzimanjem ne postane vlasnik najamnine."[79] Podrobnije objašnjenje i više propisa o ovome bit će spomenuto u poglavlju o pićima, ako Bog da.

PRAVNI STAV O KUPOPRODAJI PČELA I SVILENE BUBE

Dozvoljena je kupoprodaja svilene bube i njenih jaja, a to je čahura u kojoj se nalazi njena larva i koja se danas zove kokon svilene bube, i pčela u košnici. Ovo je Muhamedovo mišljenje, a tako misle i trojica imama mezheba, i na osnovu njega se izdaje fetva. Ebu Lejs dozvolio je i kupoprodaju pijavice na osnovu potrebe, i fetva se izdaje po tom mišljenju. Ibn Abidin kaže: "Pijavica je u našem vremenu potrebna za liječenje radi isisavanja krvi. S obzirom da ona samo zbog toga ima imovinsku vrijednost, to ukazuje na dozvoljenost kupoprodaje svilene bube jer je njena vrijednost puno veća s obzirom da se ona sada ubraja u najvredniju imovinu i da se svake godine prodaju velike količine za ogromne iznose. Druge insekte, za razliku od ova dva, nije dozvoljeno prodavati (za razliku od ova dva, nije dozvoljena kupoprodaja ostalih insekata (i gmizavaca)), kao što su to npr. zmije i gušteri. Dozvoljenost kupoprodaje vezana je za dozvolu upotrebe.

U djelu *El-Havi*, Ez-Zahidi navodi: "Dozvoljena je kupoprodaja zmija, ako se one mogu koristiti za lijekove, morskih i drugih životinja čiju je kožu i kost dozvoljeno upotrebljavati. Nije dozvoljena kupoprodaja gmizavaca kao što su zmija, miš, gušter, kornjača, jež, i svega ostalog od čega nema koristi. Es-Saihani je prenio iz *El-Hindije* da je dozvoljena kupoprodaja svih životinja osim svinje. Ovo je mišljenje odabrano, i autor *El-Hidaje* ga je prihvatio.[80]

[79] *Reddul-muhtar*, 4/110.
[80] *Reddul-muhtar*, 4/111.

NIŠTAVNA I RELATIVNO NIŠTAVNA KUPOPRODAJA

Rekli smo da kupoprodajni ugovor ima puno uvjeta, pa kada izostanu neki od ovih uvjeta, ugovor postaje, po mišljenju naših pravnih učenjaka, ništavan ili relativno ništavan. Ništavan kupoprodajni ugovor jeste onaj ugovor koji niti u osnovi ni po formi nije valjan.

A relativno ništavni kupoprodajni ugovor jeste onaj čija forma nije valjana.

Relativno ništavan je općenitiji (širi) pojam od ništavnog jer je svaki ništavni ugovor i relativno ništavan, a nije i obratno. Sve što prouzrokuje nedostatak bitnog elementa kupoprodaje (*ruknul-bej'*) čini ugovor ništavnim, a ono što prouzrokuje nedostatak nečeg drugog mimo njega čini ugovor relativno ništavnim.

Kupoprodaja strvi, a to je životinja koja je umrla nasilnim putem, krvi i slobodnog čovjeka ništavna je, a ne relativno ništavna, po konsenzusu svih učenjaka, zbog nepostojanja bitnog elementa kupoprodaje, a to je razmjena imetka za imetak. Ove se stvari ne smatraju imetkom ni u bilo kojoj nebeskoj vjeri.

U časnom hadisu od Džabira ibn Abdullaha, r.a., prenosi se da je čuo Allahova Poslanika, s.a.v.s., da je u Meki, u godini oslobođenja (Meke) rekao:

إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ فَقَالَ لَا هُوَ حَرَامٌ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ ذَلِكَ قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ.

Doista su Allah i Njegov Poslanik zabranili trgovinu alkoholom, uginulim životinjama, svinjama i kipovima!

Tada je rečeno: "Allahov Poslaniče, šta misliš o loju uginule životinje; njime se mažu lađe, maste kože (pri štavljenju) i svijet od njega sebi pravi svijeće?"

Ne, on je zabranjen, odgovorio je on. Zatim je, u vezi s tim, Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Neka je Allahovo prokletstvo na jevreje! Kada im je Allah zabranio loj od uginulih životinja, oni su ga topili, a zatim prodavali i jeli tu zaradu![81]

Većina učenjaka kaže da je razlog zabrane kupoprodaje uginulih životinja, alkohola i svinje nečistoća, pa se ta zabrana prenosi na sve što je nečisto. Međutim, poznato mišljenje od Malika jeste da on svinju smatra čistom. Razlog zabrane kupoprodaje kipova jeste nepostojanje dozvoljene koristi, pa, na osnovu ovoga, ako bi se nakon lomljenja kipa moglo koristiti njegovim krhotinama, onda je, po mišljenju nekih šafijskih i drugih učenjaka, dozvoljena njihova kupoprodaja. Većina učenjaka ipak to smatra zabranjenim, razumijevajući zabranu u njenom očitom značenju, a očito je da se kupoprodaja kipova zabranjuje kako bi se pojačala odvratnost prema njima. Isti status ima i krst koji veličaju kršćani. Zabranjeno je klesanje i pravljenje svega spomenutog. Islamski učenjaci jedinstveni su u zabrani kupoprodaje strvi (uginule životinje), vina i svinje. Jedan dio učenjaka izuzeo je iz zabrane (tj. dozvolio) mali dio svinjske dlake koja se upotrebljava za perle. Ovo mišljenje prenosi Ibn El-Munzir od El-Evzaija, Ebu Jusufa i nekih učenjaka iz malikijskog mezheba. U tom slučaju dozvoljena je kupoprodaja toga. Kod uginule životinje izuzimaju se, po mišljenju nekih učenjaka, dijelovi u kojima nema života, kao što su dlaka, vuna i kostrijet deva. Oni su čisti, pa je dozvoljena njihova kupoprodaja. Ovo je mišljenje većine učenjaka malikijskog i hanefijskog mezheba.[82]

---

81 Hadis bilježi El-Buhari u poglavlju "El-Buju", 2.236.

82 *Fethul-bari*, poglavlje "El-Buju", 4/426.

Što se tiče kupoprodaje vina i svinje, ona je relativno ništavna zbog postojanja suštine kupoprodaje, a to je zamjena imetka za imetak, jer oboje, i vino i svinja, jesu imetak kod štićenika (zimija), ali oni nemaju svoju vrijednost, jer je Šerijat poništio njihovu vrijednost kod muslimana kako ih ne bi sticali. Vrijednost se stječe dozvoljenošću njene upotrebe od Šerijata. Nekada predmet može posjedovati karakteristike vrijednosti, a da nema imovinsku vrijednost, naprimjer jedno zrno pšenice nije imovina, iako je, po Šerijatu, upotreba pšenice dozvoljena, ali kod ljudi ono nema imovinsku vrijednost, i stoga nije validna njegova kupoprodaja. Ako svinja i vino u kupoprodajnom ugovoru budu predmet kupoprodaje, kao npr. da se sačini ugovor na odgodu za dirheme ili dinare, onda je taj ugovor ništavan (*batil*), a ako budu razmjenjivani za drugi predmet, kao kod trampe (*mukajeda*), onda je taj ugovor relativno ništavan (*fasid*). Razlika je u tome da je vino, općenito gledajući, imovina koju Šerijat prezire, a stjecanje vina ugovorom jeste njegovo veličanje budući da je tim ugovorom ono cilj, za razliku od ugovora u kojem se ono smatra kao cijena. Ako vino ne može biti predmet kupoprodaje, utoliko prije to ne mogu biti strvina niti slobodan čovjek. Iz ovog proizlazi da je ugovor o razmjeni (trampi tih predmeta), također, ništavan jer se u njemu oboje smatraju kao predmet kupoprodaje. Ali s obzirom da su oboje njih (istovremeno) cijena, a također i predmet kupoprodaje, time je potvrđena validnost karakteristika cijene i predmeta kupoprodaje kod oboga, pa se vino smatra cijenom, a odjeća predmetom kupoprodaje i obratno. Iako je ovo moguće, preteže ovaj status[83] iz predostrožnosti jer je bliže postupku razumnih šerijatskih obveznika u kojem se stjecanjem veliča odjeća, naprimjer. U tom slučaju spominjanje vina u službi je veličanja odjeće, a ne obratno, i traži se vrijednost odjeće, a ne vina. Odjeća se smatra kao predmet kupoprodaje, svejedno da li se prijedlog 'bi' (na bosanskom: 'za') spomenuo uz odjeću ili alkohol.

Kupoprodaja ovih predmeta ništavna je na osnovu Teksta u kojem Vjerovjesnik, s.a.v.s., prenosi riječi Uzvišenog Allaha:

---

[83] Da je vino cijena (*semen*) a odjeća predmet kupoprodaje (*mebi'*) (prim. prev.).

قَالَ اللّٰهُ ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ.

Allah je rekao: "Trojici ću ljudi Ja biti protivnik na Sudnjem danu: čovjeku koji je dao obećanje zaklevši se Mnome, pa je iznevjerio; čovjeku koji je prodao slobodna čovjeka i novac od njega pojeo i čovjeku koji je unajmio radnika, pa mu taj uradi posao, a on mu ne da njegovu zaradu."

Hadis bilježi El-Buhari u svome *Sahihu*.

Zatim tu su i Poslanikove, s.a.v.s., riječi koje su zabilježene u *Sahihu*:

لَعَنَ اللّٰهُ الْخَمْرَ إِلَى أَنْ قَالَ وَبَائِعَهَا.

Allah je prokleo alkohol, i između ostalog spomenuo je: ...*i onoga koji ga prodaje.*

U *Sahihu*, kao što smo spomenuli, također stoji:

لَعَنَ اللّٰهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمِ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا ثُمَّ بَاعُوهَا فَأَكَلُوا ثَمَنَهَا.

Allah je prokleo jevreje! Kada im je zabranjen loj, oni su ga topili a zatim prodavali i jeli tu zaradu!

Također, tu je i hadis u kojem stoji:

إِنَّ اللّٰهَ تَعَالَى إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ.

Kada Uzvišeni Allah zabrani nešto, zabranio je i njegovu cijenu.[84]

PRAVNI TRETMAN KUPOPRODAJE LJUDSKOG TIJELA, KRVI I ORGANA

U ništavnu kupoprodaju ubraja se i kupoprodaja ljudskog tijela i njegovih organa jer je čovjek cijenjeno (plemenito) stvorenje i nije dozvoljena kupoprodaja njegovog tijela (leša) niti njegovih organa, makar bio i nevjernik. Od Ibn Abbasa, r.a., prenosi se da su mušrici

[84] *Fethul-kadir*, 6/44.

željeli kupiti tijelo jednog mušrika, pa je Vjerovjesnik, s.a.v.s., odbio prodati im ga.[85]

Ibn Hadžer kaže: "Ibn Ishak navodi u djelu *El-Megazi* da su mušrici tražili od Vjerovjesnika, s.a.v.s., da im proda leš Nevfa ibn Abdullaha ibn el-Mugire, koji je upao u hendek (kanal oko Medine). On im je tada rekao:

Nama ne treba njegovo tijelo niti njegova cijena.

Ibn Hišam kaže: 'Preneseno nam je od Ez-Zuhrija da su oni za njega davali deset hiljada.'"

Ibn Hadžer kaže: "Iako niz prenosilaca ovog predanja nije jak, ono potvrđuje Ibn Abbasov hadis."

Nakon što je hadis potvrđen, iz njega se saznaju dvije stvari:

1. odbijanje prodaje leša nevjernika jer je to strvina, a prodaja strvine zabranjena je;
2. zabranjenost zaključivanja relativno ništavnih ugovora s neprijateljem, kao što smatra Ebu Jusuf. Ebu Hanifa i Muhamed mogu reći da hadis ne ukazuje na nedozvoljenost, ili možda je posrijedi odbijanje bilo zbog nečeg drugog, kao naprimjer da se kosi s viteštvom ili zbog nekog drugog razloga.[86]

Isto tako, nije dozvoljena kupoprodaja ženinog mlijeka u čaši. Eš-Šafi, Allah mu se smilovao, kaže: "Dozvoljena je njegova kupoprodaja jer je ono čisto piće." Mi smatramo da je ono dio ljudskog bića, a ono je (ljudsko biće) sa svim svojim dijelovima zaštićeno od poniženja kupoprodaje.

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Kad je riječ o poglavlju Kupoprodaja mlijeka žena, valjana je. Međutim, nije dozvoljena kupoprodaja ljudske kose, niti njeno korištenje, jer je ljudsko stvorenje odlikovano, a ne nešto bezvrijedno i nije dozvoljeno da jedan dio ljudskog tijela bude potcijenjen i omalovažavan. Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao je:

---

85 Predanje bilježi Et-Tirmizi, i za njega kaže da je garib, ali Ez-Zehebi za njega u *El-Mizanu* kaže: "Et-Tirmizi ga smatra dobrim."

86 *Ialaus-sunen*, 14/114.

لَعَنَ اللّٰهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ.

Allah je prokleo i onu koja upliće (tuđu kosu), i onu kojoj se kosa upliće.

Olakšica postoji za ono što se pravi od devine kostrijeti pa se dodaje na pletenice žena i njihove pramenove.[87]

Spomenuti hadis bilježi El-Buhari u svome *Sahihu* od Ebu Hurejre, r.a., koji prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَعَنَ اللّٰهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ.

Allah je prokleo onu koja upliće (tuđu kosu), i onu kojoj se kosa upliće, i onu koja tetovira i onu koja traži da joj se to radi.[88]

Moj učitelj, šejh Muhamed el-Hamid, Allah mu se smilovao, podsticao je na dobrovoljno davanje krvi bolesniku i onome kome je ona potrebna, a zabranjivao je donatoru uzimanje materijalne nadoknade za to darivanje. O tome je on rekao: "Neka naši snažni, puni krvi, momci požure s dobrovoljnim davanjem krvi. Bit će nagrađeni i blagoslovljeni jer nisu ostavili svoju braću na cjedilu. Vjerovjesnik, s.a.v.s., u sahih-hadisu kaže:

الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَخْذُلُهُ وَلَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ.

Musliman je muslimanu brat: neće ga omalovažiti, neće mu nasilje činiti niti ga prepustiti.

To jest ako mu ne pruži ruku pomoći, onda ga je ili ponizio, ili mu nepravdu učinio, ili ga prepustio kao žrtvu podmuklom neprijatelju. Neka se ovi donatori ne plaše štete jer je ispuštanje dijela krvi korisno za zdravlje."

Kada je upitan da li je dozvoljena kupoprodaja ili poklanjanje ljudske krvi, i da li je čovjeku zabranjeno oženiti se ženom kojoj je dato njegove krvi, ili obratno, on je, Allah mu se smilovao, odgovorio:

Ja smatram da nema grijeha u doniranju ljudske krvi i njenom poklanjanju ako je to jedini način spasa. To je očito dobročinstvo, i spa-

---

87 *El-Hidaje*, 3/46.

88 Hadis bilježi El-Buhari u poglavlju "El-Libas", 5.933.

šavanje (za) koje Allah vrednuje i nagrađuje. Zar ne vidiš da je dojenje malom djetetu dozvoljeno samo u periodu dojenja zbog neophodnosti njegova razvoja i življenja, a poslije tog perioda ono je zabranjeno jer je mlijeko dio ljudskog bića, a dijete je dostiglo takav stupanj da podnosi hranu i da se pomoću nje razvija njegovo tijelo. Što se tiče kupoprodaje krvi, to nije dozvoljeno jer je ona dio ljudskog bića, a Uzvišeni Allah odlikovao je (počastio) čovjeka. Nije daleko od istine tvrdnja da je grešan onaj ko uskrati doniranje svoje krvi u neophodnoj potrebi za spašavanje života i kod poklapanja krvnih grupa ako nema niko drugi čija krvna grupa odgovara krvi bolesnika. To tada postaje farzi-kifaje pri kojem grijeh spada s ljudi ako taj čin urade neki od njih. Ako to on odbije vladar će ga prisiliti ako je dužnost pala na njega. Ako ga ne prisili, pa on odbije, osim ako mu se plati, i bolesnikov život bude doveden u pitanje, onda grijeh ide na tog sebičnog čovjeka.

Bračna smetnja ne nastaje ovim činom jer dojenje nakon isteka (optimalnog) perioda dojenja[89] *ne prouzrokuje zabranu sklapanja braka s obzirom da se tijelo tada razvija pomoću hrane, i mlijeko mu, nakon tog perioda, nije nasušna potreba. Ljudska krv kojom se spašava bolesnik ima isti status kao majčino mlijeko nakon (optimalnog) perioda dojenja.*[90]

U svjetlu spomenutog vidimo da je dozvoljeno koristiti organe mrtvog čovjeka pri liječenju bolesnika kojem su oni potrebni, ako je to jedini način i ako nema lijekova koji bi ih mogli zamijeniti. A Uzvišeni Allah najbolje zna.

RAZLIKA IZMEĐU NIŠTAVNE I RELATIVNO NIŠTAVNE KUPOPRODAJE

Razlika između ništavne i relativno ništavne kupoprodaje jeste u tome što se ništavnom kupoprodajom ne stječe pravo korištenja, a kada nema prava korištenja, onda nema ni prava (potpunog) vlasništva (***mulku er-rekabe***). Ako pri ništavnoj kupoprodaji predmet

89 To je period od dvije hidžretske godine. (prim. prev.)

90 *Rudud ala ebatil*, 1/219.

kupoprodaje propadne kod kupca, onda se on smatra kao povjereni predmet, po mišljenju nekih učenjaka, a to mišljenje prenosi Hasan od Ebu Hanife, r.a., jer ugovor nema pravno djelovanje. U tom slučaju smatra se da kupac predmet kupoprodaje posjeduje uz dozvolu vlasnika, i nije obavezna nadoknada. Po mišljenju drugih učenjaka, kao što je Es-Serahsi i drugi, predmet se mora nadoknaditi istim ili njegovom protuvrijednošću. Ovo mišljenje zastupaju i trojica imama, jer, u najmanju ruku, on je uzet s ciljem kupovine.

Po svim predanjima, kod relativno ništavnog ugovora vlasništvo se stječe posjedovanjem predmeta, ukoliko je uzimanje predmeta bilo uz dozvolu vlasnika. Kupac postaje njegov vlasnik i dužan ga je nadoknaditi istim ako je u pitanju generička (zamjenjiva) stvar ili njegovu vrijednost, ako nije takav. Isti je tretman i ako bi ga uzeo za vrijeme zaključivanja ugovora (***medžlisul-akd***) bez dozvole vlasnika. Da li postaje vlasnik ako bi ga uzeo van vremena zaključivanja ugovora? Ova će pitanja opširno biti razmatrana u poglavlju o ništavnoj kupoprodaji. S našom tvrdnjom da se vlasništvo kod relativno ništavne kupoprodaje stječe uzimanjem ne slažu se Eš-Šafi, Malik i Ahmed, s obzirom da kod njih nema razlike između relativno ništavnog i ništavnog ugovora.[91]

Po mišljenju učenjaka iz Belha, relativno ništavnim ugovorom stječe se pravo vlasništva, a po mišljenju učenjaka iz Iraka njime se stječe pravo upotrebe, a ne pravo vlasništva, i zato kupac nema pravo prvokupnje kad je riječ o kući koja je kupljena ovim ugovorom, niti mu je dozvoljeno da jede hranu koja je kupljena na osnovu ovog ugovora. Što se tiče učenjaka iz Belha, oni kažu: "Pravo upotrebe stekao je na osnovu prava vlasništva." I ovo je mišljenje ispravnije zbog činjenice da onaj ko kupi kuću na osnovu relativno ništavnog ugovora i uđe u posjed, a zatim se uz nju prodaje druga kuća, kupac može kupiti tu kuću za sebe na osnovu prava prvokupnje. Na osnovu ovih propisa vidi se da se relativno ništavnim ugovorom stječe pravo vlasništva.[92]

---

91 *Fethul-kadir*, 6/45.
92 *El-Kifaja ala el-hidaja*, 6/45.

Imam En-Nevevi, Allah mu se smilovao, pojasnio je Eš-Šafijevo mišljenje o ovom pitanju rekavši: "Ako nešto kupi na osnovu relativno ništavne kupoprodaje, bez obzira da li je ta ništavnost posljedica ništavnog uvjeta ili nekog drugog razloga, pa to preuzme, on nije preuzimanjem postao vlasnik toga niti se njegovi postupci glede te stvari sprovode. On je to obavezan vratiti i on snosi troškove vraćanja, kao kod uzurpacije. Nije mu dozvoljeno zadržati s namjerom plaćanja njegove cijene. Po mišljenju mezheba, njemu se ne daje prednost nad zajmodavcima (dužnicima)."[93]

ŠERIJATSKOPRAVNI PROPISI RELATIVNO NIŠTAVNE KUPOPRODAJE

Ako kupac pri relativno ništavnoj kupoprodaji preuzme predmet kupoprodaje uz izričitu ili implicitnu saglasnost prodavca, a predmet ugovora (trgovine) bude roba i obje vrste robe budu imetak, kupac postaje vlasnik predmeta kupoprodaje i obavezan je isplatiti njegovu cijenu (vrijednost). Korist od ovih ograničenja jeste očita. Kod relativno ništavne kupoprodaje obavezna je isplata vrijednosti, jer u osnovi kupoprodaja se zaključuje na temelju vrijednosti predmeta kupoprodaje, jer je u tome najbolja pravda, ali s obzirom da kod određivanja vrijednosti postoji oblik nepoznanice zbog razilaženja procjenjivača, zato se onda umjesto vrijednosti spominje cijena, da bi se zaštitila kupoprodaja od relativne ništavnosti. Ako bi kupoprodaja postala relativno ništavna zbog nekog drugog razloga, onda odustajanje od vrijednosti i spominjanje cijene nema smisla, te se stoga postupa po osnovi.

Eš-Šafi, Allah mu se smilovao, kaže: "Kupac ne postaje vlasnik predmeta kupoprodaje makar ga i preuzeo, s obzirom da je relativno ništavna kupoprodaja nedopuštena budući da je ona zabranjena, i zato se njome ne može steći (ostvariti) blagodat vlasništva." On smatra da zabrana, sama po sebi, poništava šerijatskopravnu utemelje-

[93] *Revdatu-talibin*, 3/76.

nost zbog oprečnosti šerijatskopravne utemeljenosti i zabrane. Zabrana obuhvata negiranje šerijatskopravne utemeljenosti i s obzirom da je šerijatskopravno neutemeljena, njom se ne stječe vlasništvo prije preuzimanja (predmeta kupoprodaje), a da je (ona) šerijatskopravno utemeljena, ono (vlasništvo) bilo bi potvrđeno prije preuzimanja, kao što je kod validne kupoprodaje. Ta kupoprodaja jeste kao kada neko proda alkohol za strv, ili proda alkohol za dirheme, a postoji saglasnost svih da se takvom kupoprodajom, ni u jednom od ova dva slučaja, ne stječe vlasništvo, a to je zbog šerijatskopravne neutemeljenosti osnova (tj. te kupoprodaje).

Mi smatramo da je bitni uvjet kupoprodaje potekao od poslovno sposobnog subjekta i odnosi se na podoban predmet, i poslovna sposobnost subjekta i podobnost predmeta potpuno su očite, a bitni uvjet kupoprodaje jeste razmjena imetka za imetak, i o tome je riječ. Na njegovu tvrdnju da se blagodat vlasništva ne može steći nedopuštenim, mi kažemo: Nije tačno, nego kada Šerijat odredi nešto da bude osnova pravne posljedice, a zabrani neku njegovu formu, pa ipak bude urađeno u toj formi, vidimo da Šerijat (toj formi) daje njene pravne posljedice i nju upotpunjuje. Primjer toga jeste razvod braka. Propisan je radi prekida bračne veze, a zabranjena je jedna njegova određena forma, a to je kada žena ima mjesečnicu. Znamo da je Šerijat, ipak, priznao rastavu braka od žene koja ima mjesečnicu, i tom se rastavom prekida bračna veza. Muškarac koji to uradi grešan je, i zato je Poslanik, s.a.v.s., naredio Ibn Omeru da vrati (svoju ženu od koje se razveo dok je ona imala mjesečnicu) kako bi izbjegao grijeh, koliko je moguće. Ovo je postalo pravilo kod svake, od Šerijata odabrane, osnove za pravne posljedice, čija je određena forma zabranjena. Ako ta zabranjena forma bude izvršena, njoj se priznaju njegove pravne posljedice, a izvršilac je grešan.

Na Eš-Šafijeve riječi: "Zabrana poništava šerijatskopravnu utemeljenost i označava negiranje te forme" mi postavljamo pitanje: "Na šta misliš pod riječima 'negiranje šerijatskopravne utemeljenosti osnove?' Da li na to da nije dozvoljena ta spomenuta forma, ili da ona ne prouzrokuje pravne posljedice? Ako misliš na prvo, mi se slažemo, ali se ne slažemo da ona, i pored zabrane te forme, ne

prouzrokuje pravne posljedice, kao što smo to vidjeli u Šerijatu. Ako pak, misliš na drugo, pa to je predmet spora."[94]

Ako relativna ništavnost bude posljedica dodatnog uvjeta, kao npr. da sklope kupoprodajni ugovor, ali jedna strana uvjetuje da joj pozajmi (predmet kupoprodaje) i tome slično, ili da to bude do nepoznatog roka, svaki od ugovarača ima pravo poništenja prije preuzimanja. Kad je riječ o vremenu poslije preuzimanja, tada pravo poništenja ima samo onaj ko ima korist od uvjeta ili odgode i to u prisustvu drugog ugovarača, koji nema na to pravo. U prvom slučaju, tj. kod pozajmljivanja (predmeta kupoprodaje), to je prodavac, a u drugom slučaju, tj. kod odgode, to je kupac. Ovo je Muhamedovo, Allah mu se smilovao, mišljenje. Naime, onaj ko ima korist od uvjeta može poništiti taj uvjet s obzirom da je on u stanju da odbaci odgodu, i tako ugovor postane valjan. Ako poništi uvjet, on se odrekao svoga prava, i on ima mogućnost ugovor učiniti valjanim. Po mišljenju Ebu Hanife i Ebu Jusufa, svaki od ugovarača ima pravo poništenja ugovora jer on posjeduje to pravo na osnovu Šerijata s obzirom da ne postoji neopozivost ugovora, a ako je ugovor opoziv, svako ga može poništiti.[95]

Ako kupac ono što je kupio na osnovu relativno ništavnog ugovora proda, valjanom kupoprodajom, ta prodaja je punovažna jer je on posjedovao (predmet kupoprodaje), pa je imao i pravo raspolaganja njime. Prvi kupac izgubio je pravo na povrat (predmeta kupoprodaje) s obzirom da je drugim ugovorom za njega vezano pravo osobe. Poništavanje prava prvog jeste zbog toga što je to bilo Božije pravo, a kod suprotstavljanja Božijeg i ljudskog prava daje se prednost, uz Allahovu dozvolu, ljudskom pravu zbog neovisnosti, milosti i plemenitosti Uzvišenog, a, s druge strane, također i zbog siromaštva i slabosti čovjeka. Ovo pravilo nije u koliziji s lovom u ihramima, kada čovjek "muhrim" mora pustiti ono što je ulovio, i kada se prednost daje Božijem pravu nad pravom čovjeka. Mi kažemo: On je obavezan da to pusti, a ne da to dadne iz svoje

94 *Fethul-kadir*, 6/93.
95 Isti izvor, 6/97.

imovine, on će ono što je ulovio pustiti, i ništa ne gubi od svoje imovine. Ovim se uvažavaju oba prava. Ovo se pravilo, također, ne poništava pravom prodavčevog nasljednika, ako je prodavac umro, da traži povrat od kupca, iako je ovdje riječ o pravu čovjeka, a to je nasljednik, jer pravo koje posjeduje nasljednik jeste isto pravo koje ima i kupac, a ono je bilo zauzeto pravom prodavca na povrat i zato prelazi na nasljednika. Što se tiče onoga kome je oporučena kupoprodaja, on je kao drugi kupac, i nasljednici prodavca nemaju pravo na povrat (predmeta kupoprodaje) od njega jer je on novi vlasnik na osnovu slobodnog postupka, a ne na osnovu kupčevog postupka.

Ali, ako je riječ o postupku kupca na kući za koju je vezano pravo prvokupnje ili poklona, taj postupak ne poništava pravo prvokupnje, nego onaj ko ima to pravo može poništiti te njegove postupke i tražiti kupovinu kuće na osnovu prava prvokupnje. Ovdje je to dozvoljeno, iako je za nju vezano tuđe pravo, ali pravo *šefije* (onoga ko posjeduje pravo prvokupnje) i pravo prodavca jesu ljudska prava, i prednost se daje pravu *šefije* jer je ono prije stečeno i zbog toga što kod *šefije* nema poticanja na prodaju, kao što toga ima kod prodavca. Neki kažu da bi trebalo pravo kupca biti jače od prava *šefije*, jer je kupac drugi (po redu), pa je on derogirajući. Odgovoreno je da derogacija važi ako su prava istog značaja (važnosti), ali ranije stjecanje prava jeste jedan od razloga preferiranja, pa se zato pravo prvokupnje preferira.

Kod relativno ništavne kupoprodaje prodavac ne može uzeti predmet kupoprodaje dok ne vrati cijenu jer je predmet kupoprodaje ekvivalent cijeni, pa je vezan za nju kao zalog. Ako, kod relativno ništavne kupoprodaje, prodavac umre, ili, kod relativno ništavne najamnine, umre najmodavac, ili zalogodavac ili zajmodavac, kod relativno ništavnih ugovora, onaj kod koga je predmet kupoprodaje ili zalog, ako plati njegovu cijenu, ima prednost nad zajmodavcima umrlog jer je on imao prednost nad njim dok je ovaj još bio živ, pa isto tako ima prednost nad njegovim nasljednicima i zajmodavcima nakon njegove smrti. Ako su dirhemi koje je kupac dao prilikom isplate cijene još uvijek sačuvani, on će ih uzeti jer kod relativno ništavne kupoprodaje, po ispravnijem mišljenju, oni moraju biti isti.

Suprotno mišljenje zastupa Ebu Hafs, koji smatra da oni, kao što je kod valjane kupoprodaje, ne moraju biti isti. Kasnije ćemo spomenuti dokaze koji podupiru Ebu Hafsovo predanje jer relativno ništavna kupoprodaja može se porediti s uzurpacijom, a novac u rukama prodavca jeste kao uzurpirani predmet. Ako su dirhemi potrošeni, onda kupac zaslužuje njima identične (njihovu vrijednost). Ovako navodi Kadi Han. Drugi kažu da se predmet kupoprodaje prodaje radi kupca, pa ako se za njega dobije više nego što ga je on platio, višak se daje zajmodavcima. Nema sumnje da ovo nije obavezno jer nakon potrošnje on zaslužuje isto što i potrošač, a to su dirhemi.[96]

Kod relativno ništavne kupoprodaje i kupac i prodavac imaju pravo poništenja ugovora uz obavještenje druge strane, a ne uvjetuje se saglasnost druge strane. Dovoljno je insistiranje jednog od njih na poništenju, i nema potrebe za sudskom presudom jer ono što je po Šerijatu obavezno nema potrebe za presudom. Ako jedan od njih dvojice bude insistirao na produženju (trajanju) ugovora i to sazna kadija (sudija), on ima pravo natjerati ih na poništenje ugovora da bi se zaštitilo pravo Šerijata.[97]

Ko proda, relativno ništavnom kupoprodajom, zemljište, pa kupac na njemu izgradi kuću ili posadi voćke, po mišljenju Ebu Hanife, Allah mu se smilovao, kupac je obavezan isplatiti njenu vrijednost, a prodavac je izgubio pravo na povrat, zbog gradnje ili sađenja. Po mišljenju Ebu Jusufa i Muhameda, građevina će se porušiti, stabla počupati i zemlja će se vratiti. Oni kažu da je pravo prvokupnje kuće, za koju se veže to pravo, slabije od prava prodavca, pri relativno ništavnoj kupoprodaji, na povrat. Njihov dokaz jeste da onaj ko ima pravo prvokupnje da bi stekao vlasništvo nad kućom mora imati presudu. To pravo gubi nejavljanjem nakon što sazna za prodaju i ne može se naslijediti, a pravo kupca na povrat ne zavisi od presude, niti se gubi kašnjenjem i prenosi se na nasljednike. Svi su jedinstveni da se pravo prvokupnje, koje je slabije, ne gubi gradnjom ili sađenjem, pa je onda preče da se ovo jače pravo, a to je pravo na

[96] *Fethul-kadir*, 6/101.

[97] *Reddul-muhtar*, 4/125.

povrat, također, ne gubi gradnjom ili sađenjem. Dokaz Ebu Hanife, Allah mu se smilovao, jeste da se gradnjom i sađenjem želi trajnost, a prodavac je to dozvolio i zbog toga je izgubio pravo povrata kao kod (valjane) kupoprodaje i poklona, za razliku od prava prvokupnje. Ono, iako je slabije, kod sebe nema ništa što bi ga poništilo, kao što je dozvola da se gradi ili posadi, te se postupa kako to ono i iziskuje, a to je rušenje i čupanje. Zato se ovo pravo ne poništava kupoprodajom ili poklonom, nego onaj ko ga posjeduje uzima na osnovu prava prvokupnje kuću, čak i od kupca drugog po redu (drugog kupca) jer kupoprodaja nije bila uz njegovu dozvolu.[98]

Ko kupi robu relativno ništavnom kupoprodajom i preuzme je, zatim je proda i zaradi na njoj, dužan je tu zaradu (razliku između kupovne i prodajne cijene) podijeliti (kao sadaku). Ako je prodavac novac koji je dobio od kupca (pri relativno ništavnoj kupoprodaji) obrtao i zaradio, njemu je ta zarada dozvoljena. Ova razlika jeste zbog činjenice da postoje dvije vrste imetka. Prva je vrsta imetak koji ne mora biti isti u naplativim pravnim poslovima[99] kao što su dirhemi i dinari, a druga je vrsta imetak koji mora biti isti, a to je sve drugo osim dirhema i dinara. Stečeni imetak može biti zabranjen zbog dva razloga: zbog nepostojanja vlasništva nad njegovom protuvrijednošću (ono što je dato u zamjenu za njega) ili zbog ništavnosti vlasništva. Zabranjenost zbog nepostojanja vlasništva odnosi se na obje vrste imovine. Ako bi uzurpator ili ostavoprimac raspolagao uzurpiranim predmetom ili pologom (pohranjena stvar), svejedno da li se radilo o predmetu ili novcu, a zatim vrate (vlasniku) njihovu vrijednost, ali im ostane (novca) od zarade, oni su, po mišljenju Ebu Hanife i Muhameda, obavezni tu razliku podijeliti kao sadaku, jer je to bila zamjena (nadoknada) za tuđi imetak kod kojeg se izričito traži isti predmet. Ovdje je pritvrđena suština zabranjene imovine. Kad je riječ o imetku u kojem se ne uvjetuje isti predmet, iako ono što je kupio nije zamjena (nadoknada) za tuđi imetak, jer ugovor se ne veže direktno za njega (tj. za taj predmet), nego za njemu identični, kod pravnog subjektiviteta, ali je zaradu ostvario preko uzur-

---

98 *Fethul-kadir*, 6/102.

99 Ili naprimjer kod vraćanja uzurpirane imovine i tome sl. (prim. prev.)

piranog predmeta ili preko pologa (pohranjene stvari), pa je tako nastala sumnja oko zarade, zbog tuđeg imetka. Ako je (pro)dao uzurpirane dirheme, onda predmet kupoprodaje nije bio čist, a ako je (pro)dao druge dirheme, a na uzurpirane pokazao kod određivanja cijene, onda ona nije bila čista. Zato treba (zaradu) podijeliti kao sadaku jer opravdana je sumnja kao činjenica.[100]

SVEOBUHVATNO PRAVILO KOD POJAŠNJENJA RELATIVNO NIŠTAVNOG UVJETA

Neće zbog svakog relativno ništavnog uvjeta kupoprodaja postati relativno ništavna jer ako relativno ništavni uvjet dođe poslije (zaključivanja) ugovora, on, po ispravnijem mišljenju, neće utjecati na ugovor, nego on mora biti uvjetovan tokom (zaključivanja) ugovora. Ako se zaključi kupoprodaja bez uvjeta, zatim se spomene uvjet kao obećanje, kupoprodaja je valjana, a obećanje se mora ispuniti zato što su obećanja nekada obavezna, i stoga je njihovo ispunjenje obavezno, budući da su oni ljudima potrebni. Ako bi postavio relativno ništavni uvjet prije ugovora, a zatim zaključe ugovor, ugovor je valjan. On će postati relativno ništavan ako se dogovore da ugovor grade na tom uvjetu, kao što su to izričito spomenuli pri govoru o kupoprodaji u šali.

Sveobuhvatno pravilo o relativnoj ništavnosti ugovora zbog uvjeta koji ne proizlazi iz pravne prirode ugovora, niti mu je prilagođen, i u njemu je korist za jednog od njih dvojice, kao npr. uvjetovanje jednog od ugovarača drugom, makar on bio i treće lice – jeste da to ne čini ugovor relativno ništavnim, nego je uvjet ništavan. Ili ako je u njemu (uvjetu) korist za predmet kupoprodaje, ako je on od onih koji je mogu zaslužiti, a to je ljudsko biće, a ako nije, kao da uvjetuje da se ne jaše životinja koja se prodaje – onda ne postaje relativno ništavan. Isti je slučaj i ako to nije poznato u običaju niti ga je Šerijat dozvolio. Ako je to pak uobičajeno, kao što je npr. prodaja

[100] Ibid; 6/104.

nanula, ali uz uvjet da budu par, ili je to Šerijat dozvolio, kao kupoprodaja uz pravo izbora, onda on ne postaje relativno ništavan.[101]

Ako uvjet proizlazi iz pravne prirode ugovora, kao npr. uvjetovanje da vlasništvo pripadne kupcu, ili uvjetovanje preuzimanja predmeta kupoprodaje kada se isplati cijena, onda je kupoprodaja valjana.

Ako se postavlja uvjet koji je uobičajen, kupoprodaja je valjana, a uvjet je obavezan radi pospješivanja saradnje. Primjer toga jeste prodaja obuće uz uvjet da na nju prodavac stavi kajiš. Slično je tome zakivanje okova. Analogija zahtijeva da ova kupoprodaja bude relativno ništavna zbog uvjeta jer on donosi korist jednom od ugovarača. Ovo je kao traženje da se ofarba odjeća. Po analogiji ovo bi trebalo biti zabranjeno jer je to iznajmljivanje (zaključeno o upotrebi) objekta farbanja, uz korist, ali dozvoljeno je radi saradnje. Slično tome jeste iznajmljivanje dojilje. Radi saradnje, također, dozvoljena je kupovina po narudžbi, iako je to prodaja nepostojećeg. Jedan od tih oblika jeste kupovina satkane vune uz uvjet da prodavac od nje napravi kapu; ili kupovina kacige uz uvjet da prodavac u nju ugradi postavu o svome trošku. Ako kupi ishabano platno ili papuče uz uvjet da ih prodavac zakrpi, i preda mu ih, to je ispravno, ali nije ispravno ako traži krojenje odijela jer to nije uobičajeno.

Ako se kaže: "Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je kupoprodaju uz uvjet[102], a iz ovih primjera proizlazi da običaj presuđuje hadisu", mi odgovaramo da običaj ne presuđuje hadisu nego analogiji (***kijasu***), jer je razlog isticanja hadisa postojanje spora koji ugovoru oduzima njegov smisao, a to je okončanje spora.

Običaj isključuje spor pa je on usaglašen sa značenjem hadisa i jedino ostaje analogija (***kijas***), prema kojoj to nije dozvoljeno, ali običaj je jači od analogije. Iz ovog proizlazi ako bi nastao (novi) običaj vezan za uvjet, pored uobičajenih uvjeta kod kupoprodaje obuće, odjeće ili kape, treba postupati po njemu ako on ne dovodi do spora. Zato su rekli: "Običaj je priznat od Šerijata, zato se ponekad na njemu i propis gradi."

---

[101] ***Ed-Durrul-muhtar***, 4/121.

[102] Hadis bilježe Et-Taberani u ***El-Evsatu*** i El-Hakim u ***El-Mustedreku***.

PRAVNI TRETMAN KUPOPRODAJE IZ NUŽDE

Onaj ko je prisiljen na kupoprodaju zbog hrane, pića, odjeće i tome slično, njegova je kupoprodaja relativno ništavna, jer će prodavac njemu prodati ono što mu je neophodno po mnogo većoj cijeni. Isto je i kada se kupuje od takvog, kao npr. da čovjek bude prinuđen prodati nešto od svog imetka, kupac će se zadovoljiti tek ako to kupi puno jefinije. Isti status ima kupoprodaja ukoliko bi ga kadija natjerao da proda svoju imovinu kako bi vratio dug. Ako bi mu vladar zaplijenio (konfiskovao) imovinu, a ne naredi mu da proda imovinu, ali je on sam proda, prodaja je valjana jer samom plijenidbom (konfiskacijom) on nije postao prinuđen. Kupoprodaja je, također, valjana ako bi robu prodao po njenoj realnoj cijeni ili uz neznatno manju razliku.[103]

Od Alije ibn Ebu Taliba, r.a., prenosi se da je rekao: "Doći će ljudima teška (despotska) vremena. Bogati će otežavati svojim podređenim, a to im nije naređeno. Uzvišeni Allah kaže:

> ***I ne zaboravite da jedni prema drugima velikodušni budete.***[104]

Prodavat će oni koji su u neophodnoj potrebi, a Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je kupoprodaju iz neophodne potrebe (onoga ko je u njoj)."[105]

Vrijedi napomenuti da kada se kaže "onaj u nuždi", misli se na onog ko je u neophodnoj potrebi da spasi goli život i održi dušu. Njegova su prodaja i kupovina relativno ništavne. Ovo je jedno od mišljenja i u šafijskom mezhebu. Onaj ko je u neophodnoj potrebi, on je prinuđen, čak on je, kao što je očito, u težoj situaciji od onoga ko je prinuđen (***mukreh***). S obzirom da je, kod nas, kupoprodaja prinuđenog relativno ništavna, isto je tako i s kupoprodajom onoga ko je u neophodnoj potrebi, jer im je zakonski razlog norme jedinstven.

---

103 ***Reddul-muhtar***, 4/106.

104 El-Bekara, 237.

105 Bilježi ga Ebu Davud, kao što se navodi u ***Ialaus-sunen***, 14/205.

Kao što se kod prinude gubi sloboda volje (izbora), isto tako neophodna potreba spašavanja golog života i održavanja duše poništava slobodu volje (izbora). Prinudom se gubi sloboda volje (izbora) zbog straha prinuđenog za svoj život, a ugroženost je života, kao što je očito, veća kod neophodne potrebe (*idtirar*)...

Po Šerijatu, "u nuždi je" onaj ko se plaši za svoj život. Isti status može imati samo onaj ko je u istom stanju, a ne onaj ko je u lakšem, kao što je nevoljnik (onaj kome je nešto potrebno, muhtač). Veliki dio učenjaka smatra kupoprodaju nevoljnika pokuđenom zbog toga što to ne priliči vjeri i velikodušnosti, a ne zbog činjenice da ga smatraju kao onoga ko je u nevolji. Očito je da se u hadisu od Alije pod izrazom "onaj ko je u nevolji" misli na onoga ko je prinuđen od vladara. To znamo na osnovu predanja koje bilježi El-Bejheki u svome *Sunenu*, s njegovim nizom prenosilaca od Abdullaha ibn Amra, a u kojem stoji da je rekao: "Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao je:

يركَبُ الْبَحْرَ إِلَّا حَاجٌ أَوْ مُعْتَمِرٌ أَوْ غَازٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلاَ يشْتَرى مِنْ ذِي ضَغْطَةِ سُلْطانٍ شَيْئاً.

Neka morem putuje samo onaj ko hadž ili umru obavlja ili borac na Allahovom putu. I ne treba kupovati ništa od onoga ko je pod vladarevom presijom (prisilom)."[106]

Moj učitelj, šejh Muhammed Hamid, smatrao je kupovinu i prodaju od onoga ko je u neophodnoj potrebi najgorom vrstom relativno ništavne kupoprodaje. On kaže: "Ali najgora vrsta jeste prodaja onome ko je u neophodnoj potrebi, kao i kupovina od njega, zbog nemilosrdnosti iskorištavanja koje se nalazi u njoj, a protiv čega se bori islam, i koju odbacuje od svojih pripadnika. On njih uzdiže iznad nje, a u njihova srca usađuje blagost i samilost. Podstiče ih na dobročinstvo pozajmice za koju je nagrada veća nego za sadaku jer sadaka može dospjeti u ruke onog ko se pravi (pretvara) siromašnim, a pozajmicu uzima samo onaj kome je potrebna. O vrijednosti pozajmice govori hadis koji bilježe Et-Taberani i El-Bejheki od Ebu Umame, r.a., a u kojem stoji da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

دَخَلَ رَجُلٌ الْجَنَّةَ فَرَأى مَكْتُوبًا عَلَى بَابِها الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ.

106 *Ialaus-sunen*, 14/206.

Ušao je čovjek u Džennet i vidio je napisano na njegovim (džennetskim) vratima: "Za sadaku je deseterostruka nagrada, a za pozajmicu osamnaesterostruka." [107]

PRAVNI POSTUPCI KOJI SE PONIŠTAVAJU RELATIVNO NIŠTAVNIM UVJETOM I KOJI SE NE MOGU VEZATI UZ NJEGA

Ukupno ima trinaest slučajeva koji se ne mogu vezati za relativno ništavan uvjet. U to spada opoziv opunomoćenika, kao npr. da neko kaže: "Opozivam te ako mi nešto ne pokloniš"; ili: "Opozivam te ako dođe taj i taj." Relativno ništavan uvjet čini ugovor o razmjeni imetka za imetak relativno ništavnim, a ovdje to nije slučaj. Ovo spada u ograničavanje pa je njegovo uvjetovanje ništavno. Ovdje je spomenut opoziv opunomoćenika jer se zastupništvo (ugovor o zastupništvu) razlikuje od opoziva po tome što je kod zastupništva dozvoljeno ograničavanje.

Jedna od tih situacija jeste i itikaf. Uvjetovanjem itikaf postaje (relativno) ništavan, ukoliko npr. kaže onaj ko se obavezao nekoliko dana na itikaf: "Odlučio sam da budem deset dana u itikafu, uz uvjet da ne postim", ili: "...uz uvjet da sa svojom suprugom imam odnos u itikafu", ili: "...da izađem iz njega kad god poželim", bez obzira da li postoji potreba (za izlaskom) ili ne. U svim ovim situacijama itikaf je (relativno) ništavan.

U ovo se ubraja *muzare'a*[108] (napoličarstvo) i *musakat*[109] (davanje pod zakup) jer su to ugovori o iznajmljivanju. Kod njih postoji kompenzacija imetka za imetak, i zato njih relativno ništavni uvjet

[107] *Rudud ala ebatil*, 1/565.

[108] *Muzare'a* je ustupanje zemlje nekome ko će je posijati, a da se doprinos s nje dijeli između vlasnika i onoga ko je obrađuje. (Vidi: *Mu'džemu lugatil-fukaha* od Muhammeda Revvas Kal'adžija, prim. prev.)

[109] *Musakat* je ugovor kojim čovjek prepušta drugome svoje voće, kako bi ga ovaj zalijevao i obavljao ostale potrebne poslove, a zauzvrat bi dobio određeni iznos plodova. (Vidi: *Mu'džemu lugatil-fukaha* od Muhammeda Revvasa Kal'adžija, prim. prev.)

poništava. Također, nije dozvoljeno njihovo ograničavanje uvjetom, kao npr. da čovjek kaže: "Dajem ti napola svoju zemlju", ili: "Dajem ti pod zakup svoje grožđe, ali uz uvjet da mi pozajmiš hiljadu", ili: "...ponuda važi ako dođe Zejd." Iz ovog se vidi ništavnost onog oblika muzare'e, kod nas, u kojem se uvjetuje vlasniku zemlje da izdržava radnika, bez obzira bilo to plaćanjem ili hranom.[110]

Isto je i s priznanjem, kao npr. da kaže: "Dužan sam tom toliko, ako mi pozajmi nešto, ili ako dođe taj i taj." Ovo nije dozvoljeno jer se za ovo ne koristi zakletva, te stoga nije ni valjano ograničavanje uvjetom. U djelu *El-Mebsut* kaže se: "Čovjek tvrdi da mu je neko dužan, pa taj (na koga se tvrdnja odnosi) kaže: 'Ako ti to sutra ne donesem, onda sam ti dužan.' Ako mu to sutradan ne donese, nije ništa ni dužan, jer je to bilo vezanje (ograničavanje) priznanja uz rizik." Ili ako kaže: "Dužan sam tom hiljadu dirhema ako se zakune" ili: "...na njemu je da se zakune", pa se taj zakune, ali onaj što je priznao to porekne, tada se priznanje neće prihvatiti jer je on priznanje ograničio uvjetom (vezao za uvjet) u kojem ima rizika, a priznanje se ne može ograničavati uvjetom.

Ovo se odnosi i na priznanje razvoda braka, kao npr. da neko kaže: "Ako uđem u kuću, ja priznajem razvod braka s njom." U ovom slučaju neće doći do razvoda braka, za razliku od uvjetovanja kod davanja razvoda braka. Dokaz da postoji razlika između ove dvije situacije jeste to što ako bi bio prinuđen na davanje razvoda braka, razvod se braka računa, a ako bi bio prinuđen na priznanje da je dao razvod braka, onda se razvod braka ne računa.

Stav da se priznanje poništava relativno ništavnim uvjetom diskutabilan je jer priznanje ne spada u naplative pravne poslove kod kojih ima materijalna kompenzacija. Ez-Zejle'i i neki drugi učenjaci kažu da nije valjano njegovo ograničavanje uvjetom. Ako priznanje ograniči dolaskom sutrašnjeg dana ili svojom smrću, kao npr. da kaže: "Dužan sam hiljadu kada dođe sutrašnji dan", ili: "...početak mjeseca", ili: "...kada se ljudi iftare", priznanje je ispravno, i od tog je trenutka za njega obavezujuće, jer ovo nisu ograničavanja, nego je

[110] *Reddul-muhtar*, 4/227.

to tvrdnja da ima rok do spomenutog vremena. Njegovo priznanje prihvata se, a što se tiče tvrdnje da ima rok, ona će se prihvatiti samo ako ima dokaz za nju.

Primjer ograničavanja priznanja svojom smrću jeste kada kaže: "On kod mene ima hiljadu ako umrem." On mu je obavezan dati hiljadu bez obzira umro ili živio, jer to nije ograničavanje budući da će se smrt sigurno desiti. Njegov cilj bio je svjedočenje protiv samog sebe, kako bi (mu) to posvjedočili nakon njegove smrti, ako bi nasljednici to poricali. Ovo je potvrda priznanja.

U ove situacije ubraja se i situacija u vezi s vakufom, jer ne spada u ono za što se koristiti zakletva. Ako bi rekao: "Ako mi dođe sin (ako mi se vrati sin), moja kuća je vakuf za siromahe." Pa mu sin dođe, ali kuća neće postati vakuf jer se kod vakufa uvjetuje da (forma) bude izvršna.

Ako uvakufi zemlju uz uvjet da ona njemu pripada, ili da i dalje ostane njegovo vlasništvo, ili da se ona proda, a da se kao sadaka podijeli zarada, u svim ovim slučajevima vakuf je ništavan.

U ovo se ubraja i arbitraža kao kada kažu oni koji traže arbitražu: "Kada bude početak mjeseca, presudi nam." Arbitraža ima značenje nagodbe jer ona se primjenjuje, samo ako su obje strane saglasne, s ciljem prekidanja neprijateljstva između njih. Ako se tretira (posmatra) kao nagodba, onda nije dozvoljeno njeno ograničavanje niti uvjetovanje; ako se tretira (posmatara) kao imenovanje (prepuštanje odluke), onda je dozvoljeno. Iz ovog je očito da se arbitraža ne poništava uvjetovanjem jer u njoj nema razmjene imetka za imetak.[111]

KOJI SU POSTUPCI VALJANI I NEĆE BITI PONIŠTENI RELATIVNO NIŠTAVNIM UVJETOM

U osnovi sve ono što je valjano i uz šalu, ne mogu poništiti relativno ništavni uvjeti, a ono što nije valjano, ako se uradi u šali, to poništavaju relativno ništavni uvjeti. Pod ovim se misli da je

---

111 *Reddul-muhtar*, 4/228.

određeni postupak valjan, a uvjet se zanemaruje. Sve ono pri čemu nema razmjene imetka za imetak ne može biti poništeno relativno ništavnim uvjetom, zbog nepostojanja materijalne kompenzacije, a to su (sljedeći oblici ugovora):

- zajam; kao da kaže: "Dat ću ti na zajam ovu stotinu, uz uvjet da me služiš godinu." Uvjetovanje uz zajam zabranjeno je, i uvjet nije obavezujući. Ako bi mu dao pozajmicu, ali da mu je vrati u Iraku, uvjet je relativno ništavan;
- poklon i sadaka; kao npr. da kaže: "Poklanjam ti ovu stotinu", ili: "Dajem ti je kao sadaku, s tim da me služiš godinu." Postupak (pokon ili sadaka) je valjan, a uvjet se odbacuje jer je on relativno ništavan. Dozvoljeno je ograničavanje poklona odgovarajućim uvjetom, kao npr. da kaže: "Poklanjam ti, s tim da mi nadoknadiš tako i tako." Poklon je valjan, a uvjet ne.

  Iz ovog se razumije odgovor za situaciju kada čovjek pokloni supruzi kravu, s tim da ako dobiju djecu, da je ona pokloni njima. Ovdje je poklon valjan, a uvjet je ništavan;
- brak; kao npr. da kaže: "Oženit ću se tobom, s tim da nemaš mehra (vjenčanog dara)." Brak je valjan, a uvjet je ništavan i obavezan je dati mehrul-misl (adekvatni vjenčani dar). Ako kaže: "Ženim se tobom, s tim da imam pravo izbora", brak je valjan, a izbor nije, jer on nije ograničio brak uvjetom (vezao brak za uvjet), nego je sklopio brak a uvjetovao (tražio) je izbor.

  Nije ista situacija kada kaže: "...ako se složi moj otac... (...ako mi dozvoli otac...)", ili: "...ako bude zadovoljan", jer je ovo ograničavanje, a toga ne može biti kod bračnog ugovora. Ako bi otac bio s njim i pristane za vrijeme pregovora, brak je valjan;
- razvod braka (jednostrani prekid bračne veze); kao da kaže: "Razvodim se od tebe, s tim da se ne udaješ za drugog." Očito je da bi ista situacija trebala biti i ako kaže: "...ako se nisi udala za drugog";

- sporazumni razvod braka; kao da ona njemu kaže: "Kompenzirat ću ti štetu od razvoda braka, s tim da ja imam pravo izbora onoliko dana koliko želim." Ovdje je uvjet ništavan, a brak je razvrgnut, i obavezna je dati kompenzaciju. Što se tiče njenog prava na izbor, po mišljenju imama, Ebu Hanife, ono je valjano;
- zalog; kao npr. da kaže: "U zalog ti ostavljam svoju robu, s tim da je ja koristim", ili: "...ako zalog propadne, propao je, bez nadoknade", ili da kaže: "Ako ti ne vratim tvoju robu do tada, zalog tebi ostaje za tvoj imetak." Ovdje je uvjet ništavan, a zalog je valjan;
- testament; kao da kaže: "Odredio sam te starateljem, s tim da se oženiš mojom kćerkom." Ovaj je uvjet ništavan i on ne poništava ugovor o starateljstvu;
- oporuka; kao da kaže: "Oporučio sam ti trećinu svoje imovine, ako to dozvoli taj i taj." Ograničavanje oporuke uvjetom dozvoljeno je. Ako se ispuni uvjet, legatar dobija imovinu, u protivnom ne dobija ništa;
- poslovno partnerstvo ruši se uvjetovanjem koje dovodi do prekida partnerstva u zaradi, kao uvjetovanje da jednom od partnera pripadne deset (novčanih jedinica i sl.). Uvjetovanje da dobije više od drugog kod "vedi'a kupoprodaje" (prodaje po nižoj cijeni od kupljene) ne smeta (poništava).

  Ako bi onaj koji je uložio hiljadu dinara uvjetovao posao onom drugom koji je uložio dvije hiljade, i da zarada bude popola, uvjet nije dozvoljen, a njemu od zarade pripada trećina. Ali ako ne bi onome što je više uložio novca uvjetovao posao, nego mu ga on dobrovoljno dao, onda je uvjetovanje podjele zarade na dva jednaka dijela valjano, jer ono što je dobrovoljno dato ne računa se kao uvjet.

  Ako kupi drva u selu pa, nadovezujući se na kupovinu, a ne s ciljem da uvjetuje kupovinu, kaže: "Odnesi ih mojoj kući", kupoprodaja neće biti poništena, jer je to novi ugovor započet nakon upotpunjavanja kupoprodaje;

– ***mudareba***[112], kao npr. kada bi uvjetovao ***mudaribu*** da on plaća putne troškove. Uvjet je ništavan, a ugovor je valjan. Ako bi uvjetovao da mu od zarade pripadne deset dirhema, ugovor je poništen, ne zbog uvjeta, već što se prekida partnerstvo. Ako bi dao hiljadu, s tim da vlasnik novca (***rabbul-mal***) dadne ***mudaribu*** zemlju na godinu dana da je sije, ili kuću za stanovanje, uvjet je ništavan, a ugovor o partnerstvu valjan je.

  Ako bi se to uvjetovalo ***mudaribu***, a u korist vlasnika novca (***rabbul-mal***), partnerstvo je poništeno jer je on pola zarade odredio kao kompenzaciju za njegov posao i kiriju za stanovanje. Iz ovog se vidi da ***mudareba*** može biti poništena nekim uvjetima, kao i partnerstvo;

– imenovanje sudije i namjesnika, kao npr. da kaže: "Imenovao sam te na položaj u toj pokrajini doživotno." Imenovanje je valjano, a uvjet je ništavan, i on upravitelja ima pravo smijeniti i bez njegovog prekršaja. Njegove riječi "doživotno" ništavan su uvjet, jer postavljenje ne podrazumijeva to, s obzirom da on može biti smijenjen iz opravdanih razloga, kao što je gubitak pameti i tome slično.

  Ako bi mu uvjetovao da ne uzima mito, ne konzumira alkohol, ne izvršava ničije naredbe, ne prihvata se Zejdove parnice, ovi uvjeti i ograničenja su valjani. Ako uradi nešto od toga, bit će smijenjen. Njegove ranije presude neće biti poništene, a njegova presuda Zejdu nije pravosnažna. Vladar ima pravo presuditi u Zejdovoj parnici ako do njega dođe ta parnica. Ako se pri postavljenju uvjetuje da kada postane veliki grešnik (*fasik*), bude smijenjen, to će se i primjeniti. Ovaj je uvjet valjan jer je to ispravan uvjet, a kadija je vladarev opunomoćenik, pa su njegove presude ograničene onim čime ih je vladar ograničio, tako da mogu biti ograničene

112 ***Mudareba*** je ugovor o partnerstvu u kojem novac daje jedan partner (***rabbul-mal***), a rad je od drugog partnera (***mudarib***). Zaradu dijele shodno dogovoru, a eventualni gubitak snosi vlasnik novca. (vidi: ***Mu'džemu lugatil-fukaha'*** od Muhameda Revvas Kal'adžija)

vremenom, mjestom i osobom. Primjer toga jeste da mu zabrani primati tužbe od kojih je prošlo petnaest godina[113];

- jamstvo i prijenos duga, kao npr. da kaže: "Jamčim za tvog dužnika, s tim da mi pozajmiš toliko", ili: "Upućujem te na tog i tog (da naplatiš moje dugovanje tebi), s tim da se ne vraćaš meni ako je propao." Ugovori su valjani, a uvjeti su ništavni.

  Ako bi rekao: "Ja sam jamac za njega, s tim da kada (ili kada god) bude potraživanje duga, ja imam roka od mjesec dana", kada bude prvo potraživanje duga, on ima rok od mjesec dana, pa kada istekne mjesec od prvog potraživanja, on ga mora isporučiti (predati) i neće kod drugog potraživanja imati odgodu. Ovdje je ponavljanje (odgode) poništeno, iako iz čestice "kada god" ono proizlazi, jer bi se njime izbjegla obligacija jamstva. S obzirom da je moguća primjena obligacije, to je onda preče od njena zapostavljanja. Jedno od fikhskih pravila glasi: "Primjena govora preča je od njegovog zapostavljanja";
- zastupništvo, kao da kaže: "Opunomoćio sam te, s tim da me oslobodiš onog što ti dugujem." Zastupništvo se ne može poništiti relativno ništavnim uvjetom bez obzira kakav bio taj uvjet;
- sporazumni raskid ugovora, čak i ako se dogovore da cijena bude veća, ili manja, od prve cijene, sporazum je valjan, a uvjet se poništava. Sporazumni raskid ugovora ne može se poništiti uvjetom, iako nije valjano njegovo ograničavanje uvjetom. Ako od Zejda kupi bika, pa kaže: "Kupio sam ga jeftino", zatim mu Zejd kaže: "Ako nađeš kupca koji je spreman platiti više, prodaj mu ga", pa ga on pronađe i proda ga skuplje, druga kupoprodaja nije zaključena jer je ovo ograničavanje uvjetom sporazumnog raskida ugovora, a ne zastupništva.

113 *Reddul-muhtar*, 4/229.

"Ovo dijete je moje", uz uvjet, "...ako moja supruga bude zadovoljna". Ako tvrdi da je jedan od blizanaca njegovog porijekla, uz uvjet da mu se drugo ne pripisuje, ili tvrdi da dijete pripada njemu, uz uvjet da ga ne naslijedi, u svim slučajevima uvjet je ništavan, dijete će ga naslijediti i priznat će se porijeklo obojici blizanaca jer su oni (nastali) iz jednog spolnog odnosa, a, kao što je poznato, ukoliko se prizna očinstvo jednom od njih, mora se priznati i drugom. Uvjet: "...da ga ne naslijedi" jeste ništavan uvjet, jer se kosi sa Šerijatom i porijeklo (očinstvo) ne poništava se njime;

- nagodba za namjerno ubistvo, kao da se nasljednik (namjerno) ubijenog nagodi s ubicom za odštetu, s tim da mu on pozajmi, ili da mu nešto pokloni. Nagodba je valjana, a uvjet je ništavan. Kazna ***kisasom*** pada, jer se od nje može odustati, pa ne prihvata uvjetovanje.

  Isto je i sa oslobađanjem za ubistvo, ako nasljednik (namjerno) ubijenog kaže ubici: "Oslobađam te, s tim da boraviš u ovom mjestu." Ili se nagodi s njim, u tom slučaju i nagodba i oslobađanje valjani su, a uvjet se ne uvažava. Isti status ima i ozljeda za koju postoji odmazda. Međutim, ako je riječ o nagodbi za nenamjerno ubistvo ili ozljedi za koju je propisana (određena) kompenzacija, onda se ta nagodba poništava relativno ništavnim uvjetom, jer njihova obligacija jeste imovina, pa je to razmjena imovine za imovinu, a ne odustajanje;
- štićenički ugovor, ako vladar osvoji neko područje i domicilnom stanovništvu ostavi njihove posjede, pa prilikom sklapanja štićeničkog ugovora uvjetuje domicilno stanovništvo da ne daje džizju na propisan način, ugovor je valjan, a uvjet je ništavan;
- vraćanje kupljene robe zbog nedostatka, uz uvjet ili vraćanje na osnovu prava izbora, uz uvjet, kao npr. da kaže: "Ako u robi bude nedostatak, vratit ću ti je, ako htjedne taj i taj", ili onaj što ima pravo izbora kaže: "Vratit ću robu", ili: "Poništit ću moj izbor, ako htjedne taj i taj", u ovim slučajevima kupoprodaja je valjana, a uvjet je ništavan.

ŠTA SE MOŽE VEZATI ZA BUDUĆNOST, A ŠTA NE MOŽE

Razlika između ograničavanja uvjetom i vezanja za budućnost jeste u tome što ograničavanje uvjetom onemogućava uvjetovano da bude osnov pravne norme, jer riječi: "Ti si razvedena", jesu osnov za trenutni prekid bračne veze, a ako kaže: "Ti si razvedena ako uđeš u kuću", onemogućio je da te riječi budu osnov za trenutno prekidanje bračne veze i ono je odgođeno do ispunjenja uvjeta. Kod ispunjenja uvjeta nastaje osnov spomenutog propisa, a to je prekid bračne veze. Ali kod vezanja radnje za budućnost, kao kada kaže: "Ti ćeš biti razvedena sutra", ovdje je osnov trenutan, jer ne postoji uvjetovanje koje bi spriječilo postojanje osnova, ali je djelovanje odgođeno do spomenutog vremena. Vezanje za budućnost ne poništava njegovu kauzalnost, nego samo odgađa njegovo djelovanje, za razliku od uvjetovanja.

Kada kaže: "Ako dođe sutrašnji dan, obavezujem se, u ime Allaha, podijeliti sadake toliko", njemu nije dozvoljeno podijeliti sadaku prije sutrašnjeg dana, jer bi to bilo izvršavanje prije postojanja osnova. Ali ako bi rekao: "Obavezujem se da, sutra, u ime Allaha, podijelim sadaku", ima pravo da je izvrši ranije s obzirom da osnov već postoji jer je vrijeme vezano za propis, a ne za osnov. Ovdje se radi o ubrzavanju (prijevremenom izvršavanju) odgođenog. Iz ovog proizlazi ako se zakune da neće otpustiti ženu, pa razvod veže za sutra, prekršio bi zakletvu ako bi to uradio, a ako bi prekid bračne veze uvjetovao, ne bi prekršio zakletvu.[114]

Za budućnost je dozvoljeno vezati iznajmljivanje i njegovo poništenje, kao i napoličarstvo (*muzare'a*) i davanje pod zakup, jer su to oblici iznajmljivanja. Oni koji ih dozvoljavaju dozvoljavaju ih samo kao iznajmljivanje, i kod njih se uzimaju u obzir uvjeti koji važe za iznajmljivanje.

– Isto važi za *mudarebu*, zastupništvo i jamstvo zato što su to obligacioni odnosi, pa je dozvoljeno njihovo vezivanje za

[114] *Reddul-muhtar*, 4/233.

budućnost i njihovo ograničavanje odgovarajućim uvjetima;
- određivanje staratelja testamentom i oporuka, jer se oni primjenjuju tek nakon smrti, pa ih je dozvoljeno ograničiti i vezati za budućnost;
- imenovanje sudije i namjesnika, jer su to čista opunomoćenja, pa ih je dozvoljeno vezati za budućnost;
- razvod braka i vakuf, njihovo ograničavanje na vrijeme poslije smrti jeste dozvoljeno.

Ostala je posudba i dozvola trgovanja; njih je, također, dozvoljeno vezati za budućnost.

Desetero nije dozvoljeno vezati za budućnost, a to je: kupoprodaja, odobrenje kupoprodaje i poništavanje kupoprodaje, podjela, poslovno partnerstvo, poklon, brak, opoziv razvoda braka, nagodba za imetak i oslobođenje od duga, jer su to ugovori kojim se trenutno prenosi vlasništvo i ovlaštenje i nije dozvoljeno njihovo vezanje za budućnost, kao što se ne mogu ograničavati uvjetom jer bi to bio hazard, a to je stjecanje imovine na sreću. S obzirom da se ovim ugovorima imovina trenutno stječe nije dozvoljeno njihovo ograničavanje neizvjesnošću jer bi to bio jedan oblik kockanja.

Ostala je arbitraža, a s obzirom da je riječ o presudi, njeno ograničavanje neizvjesnošću ili vezanjem za budućnost je, po mišljenju Muhameda, valjano, a s njim se ne slaže Ebu Jusuf. Fetva se izdaje po mišljenju Ebu Jusufa.[115]

PRAVNI TRETMAN ZARADE RELATIVNO NIŠTAVNOM KUPOPRODAJOM

Zarada od relativno ništavne kupoprodaje nije halal prodavcu zbog neispravnosti njegovog ugovora, a dozvoljena je kupcu jer je njegov ugovor valjan. Doći će objašnjenje u poglavlju o kamati da se svaki relativno ništavni ugovor smatra kao kamata, ako je njegova

115 *Reddul-muhtar*, 4/234.

neispravnost zbog relativno ništavnog uvjeta. To je grijeh, i mora se izbjegavati s obzirom da se taj ugovor kosi s vjerom.

Ako kupac predmet, koji je kupio relativno ništavnom kupoprodajom, i nakon što ga je preuzeo, proda na osnovu valjane kupoprodaje, drugi kupac nije dužan vratiti taj predmet, iako je prodavac to bio dužan, ali je obaveznost vraćanja prošla (prestala) njegovom prodajom. Obaveznost vraćanja, zbog relativne ništavnosti kupoprodaje, odnosi se (važi) samo dok je predmet u vlasništvu kupca, a njegovo vlasništvo nad predmetom prestalo je njegovom prodajom trećem licu. Pokuđena je kupovina tog predmeta od njega, iako je ona punovažna, jer je to stečeno na šerijatski nedozvoljen način, i zbog toga što je time izbjegnuto obavezno poništenje ugovora.

DA LI SE ZABRANJENOST PRENOSI?

Da, zabranjenost se prenosi ako se zna za nju. Što se tiče mišljenja nekih hanefija, a to je da haram ne prelazi više od dvije osobe (dva pravna subjektiviteta), to važi ako se nije znalo za zabranjenost. Ako bi onaj ko neopravdano uzima od ljudi veće namete (poreze) bio viđen kako od nekog neopravdano uzima, zatim to daje drugom, a poslije od tog drugog to uzme treća osoba, to joj je haram.

Ako nasljednik zna da je zarada njegovog ostavitelja bila haram (zabranjena) ona je njemu, ipak, dozvoljena. Ali ako lično poznaje vlasnika (od koga je to uzeto na nedozvoljen način), onda mu je to, bez sumnje, zabranjeno i obavezan je to vratiti vlasniku. Ako umre čovjek, i nasljednik zna da je njegov (umrli) otac zarađivao na nedozvoljen način, ali ne poznaje lično oštećenu osobu kako bi mu vratio (njegovu imovinu), njemu je nasljedstvo dozvoljeno (halal), a bolje je da iz predostrožnosti podijeli sadaku s nijetom na ime očevih protivnika. Također, ako poznaje određeni uzurpirani predmet, on mu nije dozvoljen makar i ne poznavao njegovog vlasnika.

Suština je u sljedećem: ako poznaje vlasnike imovine, obavezan je imovinu vratiti njima, a ako ih ne poznaje, ali zna zabranjenu imovinu, ona mu nije dozvoljena, i on će je podijeliti u ime njena

vlasnika. Ako je imovina izmiješana s dijelom stečenim na haram-način, i ne poznaje vlasnike imovine, niti koji je dio haram, onda je ona, pravno, njemu dozvoljena, ali je, moralno, bolje da je se kloni. Ko stječe svoju imovinu kod vlastodržaca ili od zabranjenih globi i tome slično, da li je onom ko to zna dozvoljeno (halal) jesti njegovu hranu? Pravno, dozvoljeno mu je ukoliko ta hrana nije uzurpirana ili od mita, a poželjno je, zbog njegove vjere, da je ne jede. Ako muž stječe imovinu u nepravednoj zemlji, i njegova se supruga hrani od te imovine, ona je njoj dozvoljena ukoliko sama ta hrana nije uzurpirana (haram). Isto je tako i s hranom ili odjećom koju kupi od imovine koja nije halal, to je njoj dozvoljeno, a grijeh se upisuje njenom mužu.[116]

U sahih-hadisu, Nu'man ibn Bešir kaže: "Čuo sam Allahova Poslanika, s.a.v.s., da kaže:

الْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الْمُشَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَاعٍ يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً إِذَا صَلَحَتْ صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ وَإِذَا فَسَدَتْ فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ.

Ono što je dozvoljeno (halal) jasno je, a i ono što je zabranjeno (haram) jasno je. Međutim, između toga ima nejasnih stvari koje mnogi ljudi ne poznaju. Ko se čuva tih nejasnih stvari sačuvao je čistotu svoje vjere i svoju čast, a ko ih se ne čuva sličan je pastiru koji napasa (stado) oko zabrane u koju ono može lahko upasti. Znajte da svaki vladar ima svoju zabranu, a Allahove zabrane na Njegovoj zemlji jesu radnje koje je On zabranio. Znajte da u svakom tijelu ima jedan organ. Kada je on zdrav, zdravo je cijelo tijelo, a kada je bolestan, bolesno je cijelo tijelo. To vam je, znajte, srce.[117]

Suzdržavanje od sumnjivog upotpunjuje vjeru. Učenjaci nemaju jedinstven stav o pitanju nejasnih stvari, za koje mnogi ljudi ne znaju da li spadaju u dozvoljene ili zabranjene. Neki kažu da se pod nejasnim misli na zabranjene stvari, ali je ovo mišljenje odbačeno.

---

116 *Reddul-muhtar*, 4/130.

117 El-Buhari u poglavlju "Iman", 52.

Neki kažu: "To su pokuđene stvari", a neki kažu da je to ono za što se nema izričit stav, kao što je razilaženje o zakonima ranijih vjerovjesnika.

Onaj ko puno radi pokuđene stvari (*mekruhe*) približio se zabranjenoj (*haramu*), a *mubah* (dozvoljeno) jeste sljedeća stepenica iza *mekruha*, pa ko puno radi mubah-stvari približava se *mekruhu*. Ovo je mišljenje dobro i podržava ga Ibn Hibbanovo predanje ovog hadisa, čiji je niz prenosilaca spomenuo i Muslim, ali nije naveo sadržaj hadisa. U tom predanju ima dodatak:

اِجْعَلوُا بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ الْحَرامِ سِتْرَةً مِنَ الْحَلالِ مَنْ فَعَلَ ذٰلِكَ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعِرْضِهِ وَمَنْ أَرْتَعَ فيهِ كانَ كَالْمُرْتَعِ إِلى جَنْبِ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فيهِ

Postavite između vas i harama zaštitu (zastor) halalom. Ko to uradi sačuvao je svoju vjeru i svoju čast. Ko se bude naslađivao u njemu sličan je onom ko živi u izobilju u blizini zabrane u koju može lahko upasti.

Značenje je hadisa: bojati se da će činjenje općenito dozvoljenog dovesti do mekruha ili harama, koji se mora izbjegavati, kao što uživanje u lijepim stvarima (jelima), naprimjer, izaziva potrebu za većom opskrbom, koja opet tjera na prisvajanje (uzimanje) onog što nije zasluženo ili dovodi do uobraženosti. Najmanja šteta koja može biti u tome jeste da to zaokuplja čovjeka od ibadeta. Ovo je opće poznato i očito. Nema sumnje da se kod onog ko puno čini mekruhe vremenom pojavi hrabrost da radi i općenito zabranjene stvari. Nekada ga činjenje mekruha navede na činjenje harama, ako su iste vrste. Onaj ko utone u zabranjeno, postaje mu srce mračno jer je izgubio svjetlo bogobojaznosti, pa upada u haram čak i kada mu to nije želja....

U hadisu se upozorava na veliki značaj srca, i podstiče na njegovo pročišćenje. Hadis ukazuje da čista (halal) opskrba utječe na srce.[118]

U hadisu od Hasana ibn Alije, r.a., stoji da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

118 Vidi: *Fethul-bari*, 1/128.

دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ.

Ostavi ono što ti sumnju izaziva, uzimajući ono što ti sumnju ne izaziva (u što sumnje nemaš).[119]

PRAVNI TRETMAN POVEĆANJA ILI SMANJENJA PREDMETA KUPOPRODAJE KOD RELATIVNO NIŠTAVNE KUPOPRODAJE

Ranije smo rekli da ako (kupac) sagradi ili posadi na onome što je kupio na osnovu relativno ništavne kupoprodaje, obavezan je nadoknaditi vrijednost, i nemoguće je poništiti ugovor. Ovo je mišljenje imama Ebu Hanife, jer su gradnja i sađenje, po njegovom mišljenju, trošenje (predmeta kupoprodaje), kojim se želi postići trajnost. S obzirom da su se gradnja i sađenje desili uz prodavčevo dopuštenje, time se poništava pravo na povrat kao kod (valjane) kupoprodaje.

Njegova dva učenika kažu: "Srušit će ih (građevinu i stabla) i vratiti predmet kupoprodaje." Njihovo je mišljenje ispravnije jer Ebu Hanifine riječi da se, u ovom slučaju, gradnjom želi trajnost ne mogu se prihvatiti zbog postojanja konsenzusa da se kod iznajmljivanja obavezno mora iščupati (stablo, nakon što istekne rok iznajmljivanja).[120]

Isti status, kao gradnja i sađenje, ima svaki spojeni višak koji nije nastao iz predmeta kupoprodaje (višak spojen uz predmet kupoprodaje, ali nije nastao od njega), kao što je farbanje, krojenje, mljevenje pšenice, spremanje kaše, ispredanje vune. Što se tiče viška koji je nastao iz predmeta kupoprodaje i vezan (spojen) je za njega, kao što je ugojenost; ili je odvojen od njega, kao mladunče, ili nasljedstvo, taj višak ne sprečava poništenje ugovora.

Ako ovi viškovi propadnu (budu uništeni) dok su još kod kupca, on ih neće nadoknaditi, a ako ih on iskoristi, onda će platiti obešte-

119 Hadis bilježe: Et-Tirmizi, En-Nesai, Ahmed, Ibn Hiban i El-Hakim.
120 *Fethul-kadir*, 6/104.

ćenje. Ako bude uništen samo predmet kupoprodaje, prodavac će uzeti višak koji je nastao i uzet će vrijednost predmeta kupoprodaje na dan preuzimanja.

Iz ovog se razumije da (nastali) višak, sa svoje četiri vrste, ne sprečava poništenje ugovora, osim ako je riječ o spojenom višku koji nije nastao iz predmeta kupoprodaje. Kad je riječ o spojenom višku koji je nastao iz predmeta kupoprodaje, kao što je ugojenost (uhranjenost), ili odvojenog koji je nastao iz predmeta kupoprodaje, kao što je mladunče; ili odvojenog a koji nije nastao iz predmeta kupoprodaje, kao što je zarada, oni ne sprečavaju poništenje ugovora. Za višak koji je nastao iz predmeta kupoprodaje plaća se obeštećenje ako je iskorišten, ali ne i ako je sam propao. Isto je tako i sa onim koji nije nastao iz predmeta kupoprodaje, po mišljenju njih dvojice, ali ne i po njegovom (Ebu Hanifinom) mišljenju.[121]

Ako predmet kupoprodaje bude umanjen dok je kod kupca, djelovanjem kupca, ili samog predmeta kupoprodaje, ili usljed više sile, prodavac će ga uzeti uz odštetu (kompenzacija) za smanjenje. On će na to biti prinuđen ako to želi kupac. Ako nedostatak prestane postojati, kupac će od prodavca uzeti odštetu koju mu je bio isplatio...

Ako je nedostatak posljedica djelovanja trećeg lica, onda prodavac ima pravo izbora. Ako hoće, može uzeti odštetu od kupca, a on će od štetnika tražiti nadoknadu, a ako hoće, može je tražiti direktno od štetnika, a ovaj nema pravo tražiti od kupca nadoknadu.

POKUĐENA KUPOPRODAJA

Pokuđena kupoprodaja je blaži oblik relativno ništavne kupoprodaje i jedna njena vrsta, zato je pridodata uz nju i stavljena na njenom kraju. U metodologiji islamskog prava kaže se da ako je ružnoća (ništavnost) posljedica izvanjskog elementa, onda je taj ugovor pokuđen (***mekruh***), a ako je zbog sastavne osobine, onda je relativno ništavan (***fasid***).

121 ***Reddul-muhtar***, 4/131.

Kada se kaže da je ona blaži oblik, ne misli se da ona nije šerijatski zabranjena, nego da ugovor nije relativno ništavan, a inače sve ove pokuđenosti zabranjene su, i nema sporenja oko toga da su grijeh.[122]

Autor *Ed-Durrul-muhtara* je ovo poglavlje stavio iza poglavlja u kojem se govori o relativno ništavnoj kupoprodaji, i ukazao je na razlog toga postupka. Obje vrste kupoprodaje šerijatski su zabranjene i nose grijeh, ali one nisu na istom stupnju (što se tiče valjanosti) jer je zabrana kod pokuđene kupoprodaje zbog njenog značenja koje je uz kupoprodaju, a ne zbog njene suštine ili uvjeta valjanosti, a takva zabrana ne iziskuje relativnu ništavnost nego pokuđenost. Kod nje nije obavezno poništenje (ugovora), i kupac postaje vlasnikom predmeta kupoprodaje prije preuzimanja i obavezan je dati cijenu, a ne vrijednost (predmeta kupoprodaje), suprotno onome što smo spomenuli kod relativno ništavne kupoprodaje. Neki učenjaci ipak smatraju da su i kupac i prodavac obavezni poništiti ugovor (tražiti poništenje ugovora) kako bi se zaštitili od zabranjenog, kao što je kod relativno ništavne kupoprodaje.

Šejh Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, napravio je kompromis između ova dva mišljenja rekavši: "Moguć je kompromis tako što će im obojici poništenje ugovora biti moralna obaveza, za razliku od relativno ništavnog ugovora. Kod relativno ništavnog ugovora ako njih dvojica (prodavac i kupac) ostanu pri ugovoru, sudija će ga prisilno poništiti. Razlika je u tome što je pokuđena kupoprodaja ovdje valjana i vlasništvo se stječe prije preuzimanja predmeta kupoprodaje, i kod nje je obavezna cijena predmeta kuporodaje, a ne vrijednost. Sudija nema pravo poništenja zbog postojanja valjanog vlasništva.[123]

Ima više vrsta pokuđene kupoprodaje, a u daljem tekstu govorit ćemo o njima.

---

122 *Šerhul-ʿinaja alel-hidaja*, 6/106.

123 *Fethul-kadir*, 6/106.

Kupoprodaja za vrijeme džuma-namaza

Riječ je o kupoprodaji za vrijeme prvog džumanskog ezana, a to je ezan tokom kojeg se mora krenuti (na namaz), na osnovu riječi Uzvišenog:

> ***O vjernici, kad se u petak na molitvu pozove, kupoprodaju ostavite i pođite da molitvu obavite; to vam je bolje, neka znate!***[124]

Njegove riječi:

> ***...kupoprodaju ostavite i pođite da molitvu obavite***

znače: krenite ka veličanju Allaha i idite na džuma-namaz. Kretanje i idenje imaju isto značenje. Ovim se ne misli na žurbu u hodu. Ljudi u tom trenutku trebaju ostaviti kupoprodaju i sve ovosvjetske poslove koji zaokupljaju (odvraćaju) od veličanja Allaha.

Od ove obaveze izuzimaju se oni koji nisu dužni klanjati džuma-namaz, kao što su bolesnik i putnik.

Lažno nadmetanje pri kupoprodaji

Jedan od oblika strogo pokuđene (*mekruh-tahrimi*) kupoprodaje, jeste lažno nadmetanje pri kupoprodaji.

Lažno nadmetanje bit će ako (osoba) povećaje cijenu robe, a ne želi kupovati, kako bi je drugi kupio. Ta osoba podstiče na kupovinu robe. Nekada to bude u dogovoru s prodavcem, i tada su obojica grešni, a nekada bez znanja prodavca, i tada grijeh ide samo na tu osobu.

U časnom hadisu od Ibn Omer, r.a., prenosi se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio lažno nadmetanje u kupoprodaji.[125]

Ibn Bettal kaže: "Učenjaci su se složili da je onaj ko se lažno nadmeće u kupoprodaji zbog toga grešan, ali su se razišli o pitanju kupoprodaje koja se zaključi tada. Ibn El-Munzir prenosi od jedne

124 El-Džum'a, 9.

125 *Sahihul-Buhari*, "Kitabul-buju", 2.142.

grupe hadiskih učenjaka da je ta kupoprodaja relativno ništavna. Ovo je stav i zahirija, predanje od Malika i poznato mišljenje kod hanbelija, ukoliko je to bilo u dogovoru s prodavcem ili lično njegovo djelo. Poznato mišljenje kod malikija u takvoj situaciji jeste da se dobija pravo izbora, a to je jedno od mišljenja i kod šafija analogno (uporeďujući ga) *musarratu*.[126] Njihovo odabrano mišljenje jeste da je kupoprodaja valjana, uz postojanje grijeha, a to je mišljenje i hanefija.[127]

En-Nevevi kaže: "Ako time čovjek bude zaveden (prevaren) i kupi je (robu), kupoprodaja je valjana, i on nema pravo izbora, ako onaj što se lažno nadmetao nije bio u dogovoru s prodavcem, a ako je bio, onda opet, po odabranom mišljenju, nema pravo izbora.[128]

Zabrana lažnog nadmetanja odnosi se na situaciju kada roba dostigne svoju vrijednost, ali ako je nije dostigla, onda nije pokuđeno jer ne postoji varanje.

Nuđenje cijene na cijenu drugog

Pokuđeno je nuditi cijenu na cijenu nečeg drugog, i, isto tako, nadmetati se u kupoprodaji jer se u časnom hadisu od Ebu Hurejre, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ.

Ne predusrećite karavandžije. Neka se pri kupoprodaji niko od vas ne natura u trgovini drugome. Ne nadmećite se lažno u kupoprodaji. Neka sjedilac u nekom mjestu ne prodaje proizvod nomada. Ne ostavljajte stoku nepomuzenu. Ko kupi životinju koja nije pomuzena (kako bi joj vime izgledalo veće) on, nakon što je pomuze, uzima bolju

---

126 *Musarrat* je prodaja životinje koja se ne pomuze (da bi joj vime prilikom prodaje izgledalo veće), (prim. prev).

127 *Fethul-bari*, 4/355.

128 *Revdatut-talibin*, 3/82.

varijantu: ako je zadovoljan njome ostavit će je sebi, a ako nije, vratit će je i uz nju jedan saʿ hurmi.[129]

Nuđenje cijene na cijenu bit će ako su se (vlasnik i kupac) složili oko cijene i ostanu pri njoj, a zatim dođe neko i ponudi vlasniku više ili isto. Pokuđeni oblik kod kupoprodaje jeste da se saglase oko cijene robe, a zatim neko kaže: "Ja ću ti isto to prodati jeftinije." Abdullah ibn Omer, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ.

Neka se niko do vas ne nameće na kupoprodaju svoga brata.[130]

El-Buhari ovaj hadis, također, bilježi i u poglavlju "Eš-Šurut" od Ebu Hurejre u verziji:

وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ.

...i da čovjek nudi cijenu na cijenu svoga brata.

Muslim ga bilježi u verziji:

لَا يَبِعْ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ.

Neka se čovjek ne nameće na kupoprodaju svoga brata, niti da zaručuje na zaruku svoga brata, osim ako mu on dozvoli.

Očito da se ograničavanjem na "svoga brata" želi svesti propis samo na muslimana. Ovo mišljenje zastupa El-Evzai i šafija Ebu Ubejd Harbevejh.

Još eksplicitnije je Muslimovo predanje od Ebu Hurejre u kojem se kaže:

لَا يَسُمْ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ الْمُسْلِمِ.

Neka musliman ne nudi cijenu na cijenu muslimana.

Većina učenjaka kaže: "O ovom pitanju nema razlike između muslimana i štićenika (*zimije*), a spominjanje riječi brat jeste zbog činjenice da je to najčešće, a nije radi normiranja." Učenjaci kažu da

129 *Sahihul-Buhari*, "Kitabul-buju", 2.150.
130 Isti izvor, 2.139.

varijantu: ako je zadovoljan njome ostavit će je sebi, a ako nije, vratit će je i uz nju jedan sa' hurmi.[129]

Nuđenje cijene na cijenu bit će ako su se (vlasnik i kupac) složili oko cijene i ostanu pri njoj, a zatim dođe neko i ponudi vlasniku više ili isto. Pokuđeni oblik kod kupoprodaje jeste da se saglase oko cijene robe, a zatim neko kaže: "Ja ću ti isto to prodati jeftinije." Abdullah ibn Omer, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ.

Neka se niko do vas ne nameće na kupoprodaju svoga brata.[130]

El-Buhari ovaj hadis, također, bilježi i u poglavlju "Eš-Šurut" od Ebu Hurejre u verziji:

وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ.

...i da čovjek nudi cijenu na cijenu svoga brata.

Muslim ga bilježi u verziji:

لَا يَبِعْ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَلَا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ.

Neka se čovjek ne nameće na kupoprodaju svoga brata, niti da zaručuje na zaruku svoga brata, osim ako mu on dozvoli.

Očito da se ograničavanjem na "svoga brata" želi svesti propis samo na muslimana. Ovo mišljenje zastupa El-Evzai i šafija Ebu Ubejd Harbevejh.

Još eksplicitnije je Muslimovo predanje od Ebu Hurejre u kojem se kaže:

لَا يَسُمْ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ الْمُسْلِمِ.

Neka musliman ne nudi cijenu na cijenu muslimana.

Većina učenjaka kaže: "O ovom pitanju nema razlike između muslimana i štićenika (*zimije*), a spominjanje riječi brat jeste zbog činjenice da je to najčešće, a nije radi normiranja." Učenjaci kažu da

129 *Sahihul-Buhari*, "Kitabul-buju", 2.150.
130 Isti izvor, 2.139.

je nametanje prodaje na prodaju zabranjeno. Isto tako je i s nametanjem kupovine na kupovinu, a to će biti ako se kaže onome ko je kupio robu, u periodu dok on još ima mogućnost izbora: "Poništi (tu kupovinu) da bih ti ja prodao jeftinije", ili da kaže prodavcu: "Poništi (prodaju) da bih ja kupio od tebe skuplje." Svi se slažu oko ovog.

Što se tiče nametanja cijene na cijenu, ona će biti ako neko uzme neku stvar da bi je kupio, pa mu bude rečeno: "Vrati to, da bih ti ja prodao bolje od toga za istu cijenu", ili: "...isto to za manji iznos", ili da se kaže vlasniku (robe): "Vrati to od njega da bih to ja kupio od tebe za veći iznos." Nametanje cijene (od trećeg lica) dešava se nakon postizanja dogovora o cijeni i pristajanja obje stranke.[131]

Nema sumnje da nametanje cijene na cijenu izaziva osjećaj napuštenosti i gubitka, a kada je brat u pitanju zabrana je još jača.

Nije pokuđena licitacija pri kupoprodaji. U hadisu se prenosi od Enesa, r.a., da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., prodavao pokrovac i čašu. Rekao je:

مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ وَالْقَدَحَ فَقَالَ رَجُلٌ أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهَمٍ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ فَبَاعَهُمَا مِنْهُ.

Ko će kupiti ovaj pokrovac i čašu?

Neki čovjek reče: "Ja ću ih uzeti za dirhem." Vjerovjesnik, s.a.v.s., reče:

Ko će dati više od dirhema? Ko će dati više od dirhema?

Neki čovjek ponudi dva dirhema, i on mu ih prodade.[132]

Džabir ibn Abdullah, r.a., prenosi da je neki čovjek svoga roba nakon svoje smrti učinio slobodnim, pa je nedostajalo njegove imovine. Vjerovjesnik, s.a.v.s., uze roba i reče:

مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ.

Ko će ga kupiti od mene?

131 *Fethul-bari*, 4/353.

132 Hadis bilježe Ahmed i autori *Sunena*, a ovo je Et-Tirmizijeva verzija. On je rekao: "Hadis je dobar."

Kupio ga je Nu'ajm ibn Abdullah za toliko i toliko i on mu ga uruči.[133]

Presretanje trgovačke robe

Pokuđeno je presretati trgovačku robu koja se dovlači u mjesto, ako bi to presretanje štetilo stanovnicima tog mjesta ili ako bi se time prikrivala cijena robe njenim vlasnicima. Presretanje je pokuđeno zbog štete i obmane.

Pokuđeno presretanje ima dva oblika.

Prvi oblik pokuđenog presretanja jeste da kupci presretnu vlasnike hrane u sušnoj godini (gladnoj godini) kako bi je oni skuplje prodavali stanovnicima mjesta.

Drugi je oblik da oni od njih kupe po nižim cijenama nego što su cijene u gradu, a da ovi nisu bili upoznati s cijenama u gradu.

U hadisu koji prenosi Ibn Abbas, r.a., kaže se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ قَالَ فَقُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ مَا قَوْلُهُ لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ قَالَ لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا.

Ne predusrećite karavandžije i neka sjedilac u nekom mjestu ne prodaje proizvode nomada.

Tada je Ibn Abbas upitan: "Šta znače njegove riječi: *...i neka sjedilac u nekom mjestu ne prodaje proizvode nomada!*", pa je on odgovorio:

Ne može biti njegov posrednik.[134]

Zabrana da sjedilac prodaje proizvode nomada odnosi se na izuzetnu situaciju, a to je prodaja uz nadoknadu, kao što se vidi iz Ibn Abbasovog tumačenja hadisa. To potvrđuje i općenitost hadisa "Vjera je savjet", jer onaj ko prodaje uz nadoknadu, u većini slučajeva, nema za cilj savjetovanje prodavca, nego je njegov cilj stjecanje

133 *Sahihul-Buhari*, "Kitabul-buju", 2.141.
134 Isti izvor, 2.158.

zarade. Iz ovog proizlazi da je dozvoljeno da sjedilac prodaje proizvode nomada ako je (to) bez nadoknade, da bi mu pomogao.

Uz ovo se dodaje i onaj ko ne poznaje cijene od sjedilaca, ako mu mještani nanose štetu dajući mu znak da ne kupuje. Ovo je tumačenje hadisa od šafija i hanbelija.

Malikije smatraju da je uvjet da on bude nomad. Od Malika se prenosi da je rekao: "S nomadom se u tome može porediti samo onaj ko mu sliči. Što se tiče stanovnika naselja koji poznaju cijene robe i pijace, oni nisu ti."

Ibn el-Munzir kaže: "Razišli su se oko ove zabrane. Većina učenjaka smatra da ona ukazuje na haram, uz uvjet da se zna za zabranu, i da za robom koja se presreće postoji potreba, i da sjedilac to ponudi nomadu, a ako bi nomad ponudio sjediocu, to onda nije zabranjeno."

Neki učenjaci šafijskog mezheba dodali su uvjet opće potrebe i da prodajom te robe tržište bude podmireno u tom mjestu.[135] Od Ibn Omera, r.a., prenosi se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَلَقَّوْا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى السُّوقِ

Ne namećite se jedan drugom u kupoprodaji, i ne predusrećite robu dok se ne donese na pijacu.

Ebu Hurejre, r.a., rekao je: "Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je presretanje i da sjedilac prodaje za nomada."[136]

Pokuđeno je, na osnovu hadisa koje smo spomenuli, da prodaje sjedilac za nomada tako što će sjedilac postati posrednik nomadu, prodavcu. To će biti ako sjedilac posrednik sprečava seljaka da prodaje, pa mu kaže: "Ne prodaji ti. Ja bolje znam od tebe." On se osloni na njega, a on onda podigne cijenu, a da ga je ostavio da on (seljak) prodaje ljudima, bilo bi jeftinije. To potvrđuje hadis u kojem Džabir prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقْ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ.

135 *Fethul-bari*, 4/371.

136 *Sahihul-Buhari*, "Kitabul-buju", 2.162-2.165.

Neka onaj ko je u gradu ne prodaje za nomada. Pustite ljude, neka ih Allah opskrbljuje jedne pomoću drugih.[137]

Ebu Hanifa kaže da zabrana presretanja trgovačke robe nije općenita, nego je ona uvjetovana nanošenjem štete stanovnicima grada ili prikrivanjem cijene dobavljaču. Ako nema ovog dvoga, onda presretanje nije pokuđeno. Ostali kažu da je ono općenito zabranjeno. A ispravno (tačno) jeste da ovaj propis nije "čisto ibadetski" (*teabbudi*), nego je on obrazložen (zasnovan na razlogu) nanošenjem štete, pa ako presretanje nanosi štetu, zabranjeno je, a ako ne nanosi, nije zabranjeno.[138]

Kupoprodaja u džamiji

Pokuđena je kupoprodaja u džamijama, zbog riječi Uzvišenog:

> *U džamijama koje se voljom Njegovom podižu i u kojima se spominje Njegovo ime – hvale Njega, ujutro i navečer, ljudi koje kupovina i prodaja ne ometaju da Allaha spominju i koji molitvu obavljaju i milostinju udjeljuju, i koji strepe od Dana u kojem će srca i pogledi biti uznemireni.*[139]

U hadisu, Ebu Hurejre, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ لَا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا.

Ko čuje čovjeka da u džamiji traži izgubljenu životinju, neka mu kaže: "Allah ti je ne vratio!", jer džamije nisu građene u tu svrhu.

U drugom predanju kaže se da je neki čovjek u džamiji tražio izgubljenu životinju, rekavši: "Ko će mi pronaći moju izgubljenu crvenu devu", pa mu je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

لَا وَجَدْتَ إِنَّمَا بُنِيَتْ الْمَسَاجِدُ لِمَا بُنِيَتْ لَهُ.

Ne našao je! Džamije su sagrađene za što su građene.[140]

---

[137] *Sahihu Muslim*, "Kitabul-buju", 1.522.
[138] *Ialaus-sunen*, 14/188.
[139] En-Nur, 36-37.
[140] *Sahihu Muslim*, "El-Mesadžid", 568-569.

Džamije su građene samo radi veličanja Uzvišenog Allaha, namaza, učenja, podsticanja na dobro i tome slično.

Ebu Hurejre, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي الْمَسْجِدِ فَقُولُوا لَا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ فِيهِ ضَالَّةً فَقُولُوا لَا رَدَّ اللَّهُ عَلَيْكَ.

Kada vidite nekoga da prodaje, ili kupuje u džamiji, recite mu: "Ne dao ti Allah zarade u tvojoj trgovini!" A kada vidite nekoga da u njoj traži izgubljenu životinju, recite mu: "Allah ti je ne vratio!"[141]

Nema sumnje da je traženje izgubljene životinje blaža stvar od prodaje i kupovine, a s obzirom da džamija nije građena za traženje, onda je još jasnije da nije građena ni za kupoprodaju.

Omer je vidio čovjeka da prodaje u džamiji pa mu je rekao: "Ovo je ahiretska pijaca, pa ako hoćeš trgovati, izađi na dunjalučku pijacu." Ako bi neko obavio trgovinu u džamiji, ona je valjana jer je kupoprodaja obavljena sa svim njenim bitnim elementima i uvjetima, a nije potvrđeno postojanje rušilačkog elementa (*mufsida*), a sama pokuđenost ne uzrokuje ništavnost kao što je slučaj sa raznim oblicima varanja pri kupoprodaji, obmanjivanjem ili s neizmuzenim mlijekom kod životinja da bi im vime bilo veće.

Na pokuđenost kupoprodaje u džamiji ukazuje i predanje koje bilježi Et-Taberani u *El-Kebiru*, od Mekhula, koje on pripisuje Muazu ibn Džebelu, a on ga pripisuje Vjerovjesniku, s.a.v.s., da je rekao:

جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ وَ حُدُودَكُمْ وَشِرَاءَكُمْ وَبَيْعَكُمْ.

Udaljite od vaših džamija: malu djecu, prepirke, izvršavanje kazni, kupovinu i prodaju.

Predanja ovog hadisa brojna se tako da jedna drugu jačaju.[142]

Od Enesa, r.a., prenosi se da je rekao:

141 Hadis bilježi Et-Tirmizi i kaže da je dobar.

142 *Ialaus-sunen*, 14/211.

بَيْنَمَا نَحْنُ فِي الْمَسْجِدِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَقَامَ يَبُولُ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَهْ مَهْ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُزْرِمُوهُ دَعُوهُ فَتَرَكُوهُ حَتَّى بَالَ ثُمَّ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَاهُ فَقَالَ لَهُ إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ وَلَا الْقَذَرِ إِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ.

"Dok smo sjedili u džamiji s Allahovim Poslanikom, s.a.v.s., došao je neki beduin i počeo urinirati (obavljati malu nuždu) u džamiji. Ashabi su povikali: 'Prestani! Prestani!' Allahov Poslanik, s.a.v.s., reče: *Ne prekidajte ga! Pustite ga!*, pa su ga oni pustili da završi. Zatim ga je Allahov Poslanik, s.a.v.s., pozvao i rekao: *Doista u ovim džamijama ne priliči ništa od tog urina i izmeta. One služe za veličanje Allaha, namaz i učenje Kur'ana.* Naredio je jednom od ljudi da donese posudu vode i izlio ju je na to mjesto."[143]

Poslanikove riječi: *One služe za veličanje Allaha, namaz i učenje Kur'ana* izgovorene su u formi ograničavanja (obuhvatanja), što znači da su u džamijama dozvoljene samo spomenute radnje i ono što ide uz njih.

KUPOPRODAJE S NEIZVJESNOŠĆU

Neizvjesno je ono čiji je kraj nepoznat, ne zna se da li će postojati ili ne, kao što je prodaja mlijeka u vimenu prije nego što se pomuze, prodaja (ribarskog) ulova prije nego što se izvuče iz vode, prodaja ptice u zraku i tome slično. U kupoprodaje s neizvjesnošću ubraja se i svaka kupoprodaja kod koje postoji bilo koji oblik neizvjesnosti. Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je kupoprodaju s neizvjesnošću. U časnom hadisu Ebu Hurejre, r.a., prenosi da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio prodaju pomoću bacanja kamenčića i prodaju svega što je neizvjesno.[144] To je zabranjeno i zbog toga što je to vezivanje za neizvjesno. Kupoprodaja pomoću bacanja kamenčića

143 *Sahihu Muslim*, "Et-Tahara", 285.
144 Hadis bilježe autori hadiskih zbirki, osim El-Buharija.

bit će kada prodavac kaže: “Prodajem ti od ove odjeće (platna) onaj komad na koji padne kamenčić.” Zatim kupac baca kamenčić.

Ibn Mesud, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ فَإِنَّهُ غَرَرٌ.

Ne kupujte ribu u vodi jer je to neizvjesnost.[145]

Ibn Omer, r.a., kaže: “Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je kupoprodaju *habelul-habele*.[146]

Habelul-habele je prodaja ploda devinog mladunčeta. Neki kažu da je to prodaja mladunčeta od mladunčeta. Bilo koje tumačenje da se prihvati, to spada u zabranjenu kupoprodaju zato što je to prodaja nepostojećeg ili zato što u njemu ima znatne nepoznanice u vezi roka.

Šehr ibn Havšeb prenosi od Ebu Seida el-Hudrija, r.a., da je rekao:

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بُطُونِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ وَعَمَّا فِي ضُرُوعِهَا إِلَّا بِكَيْلٍ وَعَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ وَعَنْ شِرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ وَعَنْ ضَرْبَةِ الْغَائِصِ.

“Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je kupovinu onog što je u stomacima životinja, dok se ne otele; i onog što je u njihovim vimenima, osim u posudi; i kupovinu odbjeglog roba, i kupovinu ratnog plijena, dok se ne podijeli; i kupovinu zekata, dok se ne preuzme; i kupovinu životinje koja se lovi, dok se ne ulovi.[147]

Od Ibn Abbasa prenosi se da je rekao: “Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je prodaju plodova prije nego što počnu sazrijevati, ili vune na leđima, ili mlijeka u vimenu, ili masla u mlijeku.”[148]

Vrijedi napomenuti da je Ibn Omer, r.a., objasnio značenje izraza *habelul-habele* rekavši: “Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio je prodaju *habelul-habele*, a to je kupoprodaju kojom su se bavili

[145] Hadis bilježi Ahmed u svom *Musnedu.*

[146] Hadis bilježe Muslim, Et-Tirmizi i Ahmed.

[147] Hadis bilježe Ahmed, Ibn Madže i Et-Tirmizi.

[148] Bilježi ga Ed-Darekutni kao što se navodi u *Ialaus-sunenu*, 14/117.

predislamski Arapi. Čovjek bi unaprijed kupovao za klanje mužjaka ili ženku deve, i mladunče što će ga oteliti deva i što će oteliti ona koja je još u njezinu trbuhu.[149] (tj. trgovina teletom od tek začetog teleta)

Kupoprodaja u kojoj ima neizvjesnosti, a koju je zabranio Vjerovjesnik, s.a.v.s., jeste i ona putem doticanja i dobacivanja. Od Ebu Hurejre, r.a., prenosi se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio kupoprodaju na osnovu doticanja (*mulamesa*) i dobacivanja (*munabeza*).

Ebu Seid, r.a., kaže: "Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je dvije vrste odjeće i dvije vrste kupoprodaje: doticanje i dobacivanje."[150]

Mulamesa (doticanje) jeste kada obojica dotaknu odjeću drugog bez razgledanja, a *munabeza* (dobacivanje) bit će kada jedan drugom dobace svoju odjeću, bez prethodnog gledanja odjeće drugog.

Ibn Hadžer, Allah mu se smilovao, kaže: "Učenjaci o pitanju načina doticanja imaju tri mišljenja. To su ujedno i tri mišljenja u šafijskom mezhebu. Najispravnije je ono u kojem se kaže da prodavac ponudi smotano platno ili ga ponudi u mraku da ga kupac dotakne i kaže mu: "Prodat ću ti ga po to, uz uvjet da tvoj dodir bude umjesto pogleda, i ti nemaš pravo izbora (na povrat) kada ga vidiš." Što se tiče dobacivanja, i tu, također, postoje tri mišljenja i sva tri zastupljena su u šafijskom mezhebu. Najjače je ono po kojem se samim dobacivanjem zaključuje kupoprodaja, kao što je kod doticanja. Drugo je da doticanje bude kupoprodaja bez forme, a treće je da se doticanjem gubi pravo izbora.[151]

Po zahiri-rivajetu, nema se pravo povrata zbog znatne obmane. Po fetvi koja se izdaje, na to se ima pravo ako je prodavac obmanuo kupca, ili obratno, ili ako ga je obmanuo posrednik, a u protivnom nema se pravo.[152]

---

149 *Sahihul-Buhari*, "El-Buju'", 2.143.

150 Isti izvor, 2.146-2.147.

151 Vidi: *Fethul-bari*, 4/360.

152 *Reddul-muhtar*, 4/45.

PRAVNI TRETMAN KUPOPRODAJE ONOGA ŠTO JE U ZEMLJI

Prodaja onoga što je u zemlji, kao što je bijela repa, mrkva, rotkva, luk i tome slično ne spada u prodaju s neizvjesnošću s obzirom da je to obično poznato, i osobe s iskustvom to poznaju. Na osnovu vidljivog može se znati ono što je skriveno kao što je npr. ono što se nalazi u gomili. Ako bi se i pretpostavilo da u tome ima neizvjesnosti, to je ipak u neznatnoj mjeri preko koje se prelazi zbog opće koristi koju ljudi imaju u tome. Nije svaki oblik neizvjesnosti razlog za zabranu, jer ako je neizvjesnost mala ili ako je nije moguće izbjeći ona ne sprečava valjanost ugovora. Prisutnu neizvjesnost u temeljima zida, ili unutar stomaka stoke ili nekih plodova koji su počeli sazrijevati, a drugi nisu, nemoguće je izbjeći, za razliku od velike neizvjesnosti od koje se čovjek može zaštititi, a koja se spominje u vrstama kupoprodaje koje je Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio.

U *Ed-Durrul-muhtaru* kaže se: "Nije dozvoljena kupoprodaja nepostojećeg, a u to se ubraja prodaja onoga čije osnove nema kao što su to mrkva i rotkva."

Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, kaže: "...tj. ono što raste u zemlji, a ovo se odnosi na stanje ako nije poraslo, ili ako je poraslo, ali se ne zna za njega za vrijeme kupoprodaje, kao što će uskoro biti pojašnjeno", tj. u *Ed-Durrul-muhtaru*, u kojem se kaže: "Ovo važi ako je poraslo, ali se ne zna za njega, a ako se zna za njega, dozvoljena je kupoprodaja, i kupac ima pravo izbora prilikom viđenja. Način spoznaje nije sveden samo na vađenje i viđenje, nego se prihvata bilo koji način pomoću kojeg ljudi s iskustvom znaju za njegovo postojanje."[153]

---

153 Više vidi: *Ialaus-sunen*, 4/122.

ŠTA SPADA U KUPOPRODAJU, A ŠTA NE SPADA U NJU?

Odgovor na ovo pitanje dobija se na osnovu dva pravna pravila.

Prvo pravilo glasi: sve što uobičajeno obuhvata izraz "predmet kupoprodaje" ulazi u ovo poglavlje (kupoprodaju) bez posebnog spominjanja. Tako predmet kupoprodaje obuhvata kamenje u zemlji i ono koje je postavljeno (uzidano) u zemlju i kuću, ali ne i ono što je zakopano. Ako kupi kuću i sve uz nju, pa se sruši jedan njen zid i ukaže se olovo ili tikovo drvo – vrsta skupocjenog drveta- ili drvo, ako je to sastavni dio građevine, kao što bude ispod zida, onda to spada u kupoprodaju, a ako je to bila ostavljena stvar, onda to pripada prodavcu. Ako prodavac kaže: "Nije to moje", ono tada ima status nađenog blaga. Kod nas se često dešava da čovjek kupi zemlju ili kuću, pa kupac, nakon kopanja, pronađe mermerni kamen, ili povodac, ili keramičku ploču. Ako je to bilo ugrađeno, ono pripada kupcu, a ako je bilo ostavljeno, ne uzidano, onda pripada prodavcu. Ostaje sporna situacija, tj. ako prodavac tvrdi da je ono bilo ostavljeno, a kupac tvrdi da je bilo uzidano. Neki kažu da se od njih dvojice traži zakletva jer se ona koristi prilikom razilaženja oko predmeta kupoprodaje. Drugi učenjaci kažu da treba vjerovati prodavcu (prihvatiti tvrdnja prodavca) jer oni se spore oko predmeta koji pripada (slijedi) predmetu kupoprodaje, a on sam nije bio predmet kupoprodaje, a zakletva se koristi za ono što je predmet kupoprodaje, ali je suprotno analogiji, te se zato ovo ne može porediti s tim. Prodavac poriče da je prestalo njegovo vlasništvo nad njim, i osnova je da njegovo vlasništvo još traje.

Drugo pravilo jeste: sve ono što je vezano za predmet kupoprodaje stalnom vezom s ciljem ostajanja, a to je ono što je stavljeno

s ciljem da to čovjek ne odvaja, ulazi u kupoprodaju pripadanjem. Prodajom zemlje uz nju idu i stabla na njoj, jer su ona za nju vezana stalnom vezom, osim suhog stabla, jer će se ono uskoro iščupati. Uz zemlju ne ide usjev jer njegova veza nije trajna, i on će se odvojiti od nje, stoga on liči robi na zemlji. Uz bravu ide i ključ jer njoj pripada, i on je kao dio nje (predmeta kupoprodaje).

Suština je u tome da neki predmeti koji su odvojeni od predmeta kupoprodaje spadaju u kupoprodaju, jer pripadaju predmetu kupoprodaje s obzirom da je nemoguće koristiti predmet kupoprodaje bez njih. Oni su postali kao njegov sastavni dio (predmeta kupoprodaje), kao što je tele koje doji kravu, za razliku od mladunčeta magarca. Nekada oni ulaze u kupopodaju na osnovu običaja, kao što je povodac na magarcu.

Ono što ne spada u ove dvije grupe, ako se radi o pravima predmeta kupoprodaje, i njegovi prateći dijelovi ulaze u kupoprodaju ako se spomenu (spominjanjem prava i pratećih dijelova), a ako nisu od njegovih prava niti pratećih dijelova onda ne ulaze u kupoprodaju, čak i ako se spomenu. Tako kupovinom stabla ne kupuje se i njegov plod, jer se on, iako je prirodno vezan za njega, ubire i ne ostaje. Ovdje se postupa kao kod sijanja (žitarica), jedino ako bi rekao. "Kupujem sa svim onim što je na njemu" ili: "...što je od njega." U ovom slučaju to ulazi u kupoprodaju jer je to tada predmet kupoprodaje. Kupovinom zemlje kupuje se i građevina na njoj, ključevi koji su u njenim bravama i spojene stepenice. U svemu ovome presudnu riječ ima običaj.

Propis se razlikuje ako bi kupio stan ili sobu iznad koje ima drugi stan ili soba tako da on ne dobija gornji stan, osim ako bi to uvjetovao, ili ako bi to kupio sa svim pravima koja mu pripadaju, pa se tada priključuju gornji sprat, (odvojeni) toalet i tome slično. Soba je naziv za mjesto u kojem se boravi, i samo ime ne obuhvata gornju etažu, osim ako se eksplicitno spomene, a stan je naziv za objekat između kuće i sobe. Sve ovo temelji se na običaju, pa ako bi običaj za sobu i stan postao kao običaj vezan za kuću, onda bi propis za sve bio isti.[154]

---

[154] *Ialaus-sunen*, 14/38.

Imam El-Buhari, Allah mu se smilovao, u svome *Sahihu*, jedno poglavlje o kupoprodaji naslovio je riječima: "Ko je uobičajeni postupak mještana pri trgovini, zakupu, mjerenju i vaganju protumačio shodno njihovim namjerama i njihovom općepoznatom praksom."

Šurejh je rekao prediocima: "(Postupite) ...shodno vašoj praksi među vama."

Ibn el-Munzir i drugi kažu: "Ovim naslovom (El-Buhari) želio je potvrditi utemeljenost običaja i da se po njemu sudi kod jasnih izraza."

Stablo ide s prodajom zemlje i bez spominjanja, svejedno da li davalo plodove ili ne, bez obzira da li bilo veliko ili malo. Jedino osušeno (suho) stablo ne obuhvata kupoprodaja jer se ono uskoro vadi, pa je kao ogrjev.

Za sve što ide uz predmet kupoprodaje ne plaća se posebno, jer je to kao svojstvo predmeta.

Usjev ne ide uz zemlju njenom prodajom ako se ne spomene. Jedino ako sam poraste i ako je bezvrijedan onda ide uz zemlju.

Plodovi stabla ne idu uz njega ako nisu uvjetovani. U plodove se ubraja ruža, jasmin i njima slične mirisne biljke, svejedno da li se prodalo stablo sa zemljom ili samo stablo.

Prodavcu će biti naređeno da ubere plodove i usjev i preda zemlju ili stablo kada bude obavezna njihova predaja, a to će biti kada kupac isplati cijenu. Ako kupac ne bi isplatio cijenu, to mu neće biti ni naređeno jer nije obavezna predaja.

Bit će mu naređeno da ih ubere čak iako se ne primijeti njihova zrelost jer je kupčevo vlasništvo zauzeto prodavčevim imetkom, a on ga mora predati praznim (slobodnim). Ako to kupac odbije, prodavac može birati: ako hoće, poništit će ga na kupoprodaju ili će ubrati plodove. Ako bi htio iznajmiti stabla od kupca kako bi na njima ostali plodovi, to nije dozvoljeno, ali mu ih on može posuditi do sazrijevanja. Isto tako, ako bi neko oporučio palmu nekom čovjeku i na njoj budu nezrele hurme, nasljednici bi ih morali ubrati (skinuti sa palme).

Ako kupac pristane da ostane sjetva uz kompenzaciju kao za zemlju, to je valjano, a ako ne (pristane), kupac je mora počupati. U poglavlju o zakupu kaže se: "Ako istekne vrijeme zakupa, zakupnik ima pravo ostaviti usjev uz adekvatnu nadoknadu (***edžrul-misl***) dok ne sazrije, jer je zakup radi korištenja, a to će biti ostavljanjem, a ne čupanjem usjeva, za razliku kod kupovine koja je radi vlasništva (nad predmetom) pa se kod nje ne uvažava mogućnost korištenja.[155]

PRAVNI TRETMAN PRODAJE PRAVA NADOGRADNJE

Iz govora islamskih pravnika da se zaključiti da je prodaja prava nadogradnje na krovu, ako on postoji, valjana, ali ako je krov razrušen, onda nije valjana prodaja prava nadogradnje na njemu, jer je to kao prodaja nepostojećeg. Prilikom govora o ništavnoj kupoprodaji autor *Ed-Durrul-muhtara* kaže: "Ništavna je kupoprodaja nepostojećeg kao prodaja prava nadogradnje, tj. palog krova, jer je to nepostojeće."

U *El-Fethu* kaže: "Ako donji dio (donji sprat) pripada jednom čovjeku a gornji (sprat) drugom, i sruše se oba, ili padne samo gornji, pa vlasnik gornjeg (sprata) proda svoj (sprat), to nije dozvoljeno, jer je u tom slučaju predmet kupoprodaje samo pravo nadogradnje, a pravo nadogradnje nije imetak s obzirom da je imetak predmet koji je moguće čuvati i držati (posjedovati), nit je to (pravo nadogradnje) pravo vezano za imetak, nego je to pravo vezano za vazdušni prostor, a on nije imetak da se prodaje. Predmet kupoprodaje mora biti jedno od tog dvoga.[156] Od ovog se razlikuje pravo navodnjavanja koje je dozvoljeno prodati uz zemlju. Ako bi ga (pravo nadogradnje) prodao prije padanja (sprata), to je dozvoljeno, a ako bi on pao prije preuzimanja, kupoprodaja se poništava zbog uništenja predmeta kupoprodaje prije preuzimanja.

---

155 *Reddul-muhtar*, 4/38.

156 Tj. imetak ili pravo vezano za imetak. (prim. prev.)

Suština je da je prodaja prava nadogradnje u ovom slučaju valjana prije padanja, tj. prije padanja sprata (krova), ali ne i nakon njegova rušenja, jer je prodaja nakon njegova rušenja, prodaja prava nadogradnje, a to nije imetak. Ako bi gornji sprat (ploča) pripadao vlasniku donjeg sprata, pa on kaže: "Prodajem ti za taj i taj iznos gornji dio ovog sprata", kupoprodaja je valjana i plafon donjeg sprata pripada vlasniku donjeg sprata. Kupac dobija pravo stanovanja, čak i ako se gornji dio sruši, on ima pravo da na njegovom mjestu sagradi isti takav, jer riječ sprat podrazumijeva natkrivenu zgradu, a plafon donjeg sprata ujedno je i njegov krov (tj. krov prvog sprata).[157]

PRAVNI TRETMAN KUPOPRODAJE PLODOVA, USJEVA I STABALA

Svi se slažu da nije dozvoljena kupoprodaja plodova prije njihovog pojavljivanja, niti je dozvoljena nakon pojavljivanja, a prije nego što počne njihovo sazrijevanje, uz uvjet njihovog ostavljanja (na grani); niti je dozvoljena prije početka njihovog sazrijevanja uz uvjet da se ubere ono što se može koristiti. Svi se, također, slažu da je dozvoljena njihova kupoprodaja nakon što se primijeti sazrijevanje. Znakovi sazrijevanja kod nas jesu da plodovi budu sigurni od plamenjače (biljne bolesti) i uništenja, a kod šafija pojava zrelosti i slatkoće. U časnom hadisu prenosi se od Zejd ibn Sabita, r.a., da je rekao: "U doba Allahova Poslanika, s.a.v.s., ljudi su prodavali i kupovali plodove na grani, pa kada bi ih ljudi otrgali i došlo vrijeme obračuna, kupac bi govorio da su plodovi zahvaćeni truhljenjem, sušenjem, opadanjem ili nečim drugim, što je utjecalo na slabljenje njihove vrijednosti. Kada su kod njega ti sporovi učestali, Allahov Poslanik, s.a.v.s., upozoravajući na njihove brojne prepirke, rekao je:

فَإِمَّا لَا فَلَا تَتَبَايَعوا حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُ الثَّمَرِ.

Ako se nećete proći svađe, onda ne vršite kupoprodaju dok se ne pokaže zrelost ploda.

157 *Reddul-muhtar*, 4/101.

I obavijestio me je Haridže ibn Zejd ibn Sabit da Zejd ibn Sabit nije prodavao plodove iz svoje zemlje dok se ne pojavi zvijezda (Surejja) pa se prepozna žuti plod od crvenog.

Enes, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio prodaju plodova dok ne sazriju. Ebu Abdullah el-Buhari kaže: "To znači dok ne pocrvene."[158]

El-Buhari je dodao, u drugom predanju od Enesa, r.a, da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمَرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ.

Šta misliš, kada bi mu Allah kasnije omeo taj plod, kako bi neko od vas mogao uzeti imovinu svog brata?!

Riječima: "...dok se ne pojavi zvijezda (Surejja)" misli se: u zoru. Ebu Davud bilježi preko Ataa merfu-predanje od Ebu Hurejre, u kojem stoji da je rekao:

Kada se ujutru pojavi zvijezda, podigne se plemenjača (biljna bolest) iz svakog mjesta.

U Ebu Hanifinom predanju od Ataa kaže se:

Podigne se plemenjača (biljna bolest) s plodova.

A pod izrazom zvijezda misli se na zvijezdu Surejju jer se ona pojavljuje ujutro na početku ljeta, za vrijeme najtoplijih dana u zemljama Hidžaza, i tada počinje sazrijevanje plodova. Suština je u sazrijevanju, a pojava zvijezde samo je znak toga. To je pojašnjeno hadisom, u riječima: *...pa se prepozna žuti plod od crvenog.*

Ahmed bilježi preko Osmana ibn Abdullaha ibn Suraka da je pitao Abdullaha ibn Omera o kupoporodaji plodova, pa mu je rekao: "Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio je kupoprodaju plodova dok ne prođe plamenjača (biljna bolest). Upitao sam: "A kada je to?" Rekao je: *Kada se pojavi zvijezda Surejja...*

Većina učenjaka pravi razliku između vremena prije pojave znakova sazrijevanja i poslije toga, a od Ebu Hanife prenosi se da je valjana kupoprodaja plodova i u tom stanju jer se ne uvjetuje ostaja-

[158] *Sahihul-Buhari*, "El-Buju'", 2.193-2.195.

nje plodova (na grani), a ako bi se ono uvjetovalo, onda nije valjana kupoprodaja. En-Nevevi u komentaru Muslimovog *Sahiha* navodi da je on (Ebu Hanifa) smatrao da se tada (tj. pri kupoprodaji prije pojave znakova sazrijevanja) mora uvjetovati ubiranje plodova.[159]

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Šafijski mezheb pravi razliku prilikom kupoprodaje plodova jer se plodovi prodaju nakon što se pokaže zrelost, a i prije toga. U prvoj situaciji ako si prodao nakon što se pokazala zrelost ploda, to je dozvoljeno u svim varijantama, kao da se uvjetuje ostajanje plodova (na grani) do vremena sječe stabla (ubiranja), ili da se uvjetuje sječa stabala, svejedno da li stabla pripadala prodavcu, trgovcu ili nekom trećem licu. Ako se ništa ne uvjetuje, kupac ima pravo da (plodovi) ostanu (na grani) dok se stabla ne budu sjekla. Nije dozvoljena kupoprodaja plodova nakon sazrijevanja s onim što će se desiti poslije toga."[160]

Autor *Ialaus-sunena* kaže: "Hadisi ukazuju da je dozvoljena kupoprodaja plodova prije pojave znakova zrelosti, jer da ona nije dozvoljena, tada riječi Allahova Poslanika, s.a.v.s.:

Šta misliš, kada bi mu Allah kasnije omeo taj plod, kako bi neko od vas mogao uzeti imovinu svog brata?! ne bi imale smisla, jer ako bi se pretpostavilo da ta kupoprodaja nije valjana, onda uopće nije dozvoljeno uzimati imovinu. Isto tako i oprost zbog propadanja plodova (katastrofe) temelji se na pretpostavci da je kupoprodaja valjana. Hadisi su dokaz protiv onih koji zabranjuju kupoprodaju prije sazrijevanja. Što se tiče naredbe kojom se traži opraštanje (isplate) zbog propadanja plodova ona, po našem mišljenju, ukazuje na pohvalnost (poželjnost) toga čina nakon preuzimanja, a na obaveznost prije preuzimanja. Dokaz za to jeste činjenica da za predmet kupoprodaje garantuje (jamči) prodavac prije njegovog preuzimanja i njegovim propadanjem obavezno se mora poništiti kupoprodaja, i ni u kojem slučaju prodavcu nije dozvoljeno uzeti novac za njega. Ali nakon preuzimanja, predmet kupoprodaje izlazi iz prodavčevog jamstva u kupčev, i njegovo propadanje dok je pod jamstvom kupca

[159] *Fethul-bari*, 4/396.
[160] *Revdatut-talibin*, 3/209.

ne obavezuje na ukidanje cijene, kao što je i kod drugih predmeta kupoprodaje. Na ovo, također, ukazuje činjenica da je naredba o opraštanju cijene zbog propadanja plodova bila obavezujuća, onda Poslanikova, s.a.v.s., zabrana prodaje plodova prije pojave znakova zrelosti ne bi imala smisla s obzirom da je ona izrečena s ciljem da se zaštiti imovina muslimana od propadanja kao što se može razumjeti iz Poslanikovih, s.a.v.s., riječi:

Šta misliš, kada bi mu Allah kasnije omeo taj plod, kako bi neko od vas mogao uzeti imovinu svog brata?!...

Suština govora o ovoj temi jeste to da su oni prodavali i kupovali plodove prije nego što počnu sazrijevati, pa su im propadali (pa su ih pogađale nepogode), te su oni tražili od prodavača da ih oslobode isplate cijene. Allahov Poslanik, s.a.v.s., tražio je od njih da ih oslobode i da to bude jedna vrsta pomoći, a ako ne pristaju na to dobročinstvo, onda im je, savjetujući ih, rekao da ne prodaju plodove prije sazrijevanja. Ovo se razumije iz hadisa, i u njima nema dokaza da je kupoprodaja plodova prije sazrijevanja ništavna, niti da se mora oprostiti isplata za plodove koji su propali prije sazrijevanja ili poslije njega.[161]

Autor *Ed-Durrul-muhtara* kaže: "Prodaja (ispupčenih) plodova može biti prije njihove pojave, i svi se slažu da ona nije valjana, a ako su se neki plodovi pojavili, a drugi nisu, stav mezheba je da i to nije valjano, ali Es-Serahsi smatra da je valjano, i El-Halvani je izdao fetvu da je to dozvoljeno."

Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, kaže: "Njegove riječi: 'I El-Halvani je izdao fetvu da je to dozvoljeno' i tvrdi da je to preneseno od naših učenjaka, i isto tako je prenio od imama El-Fadlija, i rekao je: 'Odobrio je to na osnovu pravne preferencije (*istihsana*) jer ljudi to rade, a odvraćati ljude od njihovih navika teško je.' U *El-Fethu* se navodi: 'Vidio sam predanje, slično ovome, od Muhameda, o pitanju kupoprodaje ruža na granama jer ruže kontinuirano cvjetaju i opadaju (jedna drugu sustižu). Postoji mišljenje da je sve ovo dozvoljeno, i to je Malikov stav.

[161] *Ialaus-sunen*, 14/40.

Es-Serahsi kaže: "Ispravnije je da to nije dozvoljeno jer ovome se pribjegava kod neophodne potrebe, a ovdje nema toga jer, kao što smo pojasnili, može prodati stabla ili kupiti ono što (trenutno) ima za jedan dio novca, a odgoditi ugovor za ostatak kada oni budu postojali (zreli), ili kupiti ono što trenutno ima za punu cijenu i da mu bude dozvoljno korištenje onog što kasnije dođe. Ovim će obojica (prodavac i kupac) ostvariti svoje namjere, i nema potrebe da se dozvoljava kupoprodaja nepostojećeg, te da se time dolazi u koliziju s Tekstom, u kojem se prenosi da je Poslanik, s.a.v.s., zabranio kupoprodaju onog što čovjek ne posjeduje, a da je izuzetak napravio kod "selem" ugovora.

Ja kažem: "Nema sumnje da je to postala neophodna potreba u našem vremenu, a pogotovu u mjestima kao što je Damask u Šamu, u kojem ima puno stabala i plodova, a zbog rasprostranjenosti (raširenosti) neznanja među ljudima problem nije moguće riješiti na jedan od spomenutih načina. Ako bi se to i uspjelo kod nekih pojedinaca, to se ne bi moglo postići kod običnih ljudi, a u njihovom odvikavanju od adeta jeste poteškoća, kao što znaš, iz ovoga bi proizišla zabranjenost konzumiranja plodova na ovim prostorima, jer se oni samo na taj način prodaju. Vjerovjesnik, s.a.v.s., izuzeo je (dozvolio) "selem" ugovor zbog neophodne potrebe, iako je to prodaja nepostojećeg, a s obzirom da i ovdje postoji neophodna potreba, onda je moguće i ovo pridodati "selem" ugovoru na osnovu značenja, i to ne bi bila kolizija s Tekstom. Zato su ovo nazvali *istihsanom* (pravnom preferencijom), jer po analogiji ovo ne bi trebalo biti dozvoljeno. Da se zaključiti da autor *El-Fetha* naginje ka dozvoljenosti, i zato je spomenuo predanje od Muhameda, čak ranije spomenuto je da je El-Halvani to prenio od naših učenjaka. Kada god situacija postane teška, proširuje se broj rješenja i nema sumnje da je to opravdanje za odstupanje od zahiri-rivajeta."[162]

Ovo su bili propisi za plodove (na grani) (voće), a što se tiče kupoprodaje zeljastih usjeva (povrća), nije valjana kupoprodaja usjeva prije nego što postanu povrće, jer se prije toga ne mogu koristiti,

[162] *Reddul-muhtar*, 4/39.

i oni idu uz zemlju, pa postaju kao njen dio, i nije dozvoljeno zaključivati ugovor samo za njih. Ako bi prodao usjeve pod uslovom da ostanu dok ne sazriju, to nije dozvoljeno. Isto tako je i sa zeleni. Dozvoljena je kupoprodaja svoga dijela svom partneru u usjevu uvijek, tj. bez obzira da li je u vremenu ubiranja ili ne, kao i prodaja (svoga dijela) nekom drugom bez njegove (partnerove) dozvole, pa ako ugovor ne bude poništen prije sazrijevanja usjeva, on tada postaje dozvoljen (valjan). To je kao da proda šafran na tavanu, pa kupoprodaja ne bude poništena sve dok ga on ne donese i preda mu ga. Ako kupi stablo da bi ga iščupao, bit će mu naređeno da ga iščupa s njegovim žilama. On nema pravo kopati zemlju da bi došao do žila, nego će ga iščupati kako se to uobičajeno radi, osim ako je prodavac uvjetovao da se ono odsiječe iznad zemlje, ili ako bi čupanje stabla iz zemlje pričinilo štetu prodavcu kao da se npr. nalazi u blizini zida ili bunara, tada će ga odsjeći u nivou zemlje. Ako iščupa ili odsiječe stablo, pa na njegovom mjestu poraste drugo, ono pripada prodavcu osim ako je prethodno podsječeno odozgo, onda ono pripada kupcu.

Ako neko kupi palmu i ne navede se da li je za sječu ili ostajanje, Ebu Jusuf kaže da on time ne posjeduje njenu zemlju (ispod nje), a Muhamed smatra da s njom ide i zemlja ispod nje, i ovo je mišljenje odabranije. Ako bi je kupio za sječu, svi se slažu da zemlja ne ide s njom, a ako bi je kupio za ostajanje, svi se opet slažu da i zemlja ide s njom. Ako proda svoj udio (procenat) u stablu bez dozvole svoga partnera, to je dozvoljeno ako on zna za to, makar ga i odsjekao, u protivnom nije dozvoljeno.[163]

Ako iznajmi stablo do vremena sazrijevanja, zakup je ništavan, čak ako i odredi (precizira) vrijeme i bude mu dozvoljen višak na osnovu ranije dozvole, jer po analogiji, samo iznajmljivanje (zakup) je ništavno, ali je to Zakonodavac dozvolio zbog potrebe gdje ima prometa (*lil-hadžeti fima fihi te'amul*), a nema prometa u zakupljivanju samog stabla i zato nije dozvoljeno. Isto tako nije dozvoljeno iznajmiti stablo kako bi se na njemu osušila odjeća.

---

163 *Reddul-muhtar*, 4/38.

Ako iznajmi zemlju dok ne sazrije usjev, a ne spomene datum, zakup je relativno ništavan zbog nepoznavanja vremena zakupa, i nije mu dozvoljeno uzimati višak koji se pojavio kod plodova, niti ono što je dao više od adekvatne nadoknade. Da bi kupcu bilo dozvoljeno uzeti ono što se pojavi u samom predmetu kupoprodaje, a nije bilo očito (vidljivo, postojalo) za vrijeme sklapanja ugovora, on treba uzeti stabla pod zakup (*musakat*) na određeno vrijeme, s tim što prodavcu pripada hiljaditi dio; ovo važi ako stablo nije vakuf ili ako nije u vlasništvu jetima, s obzirom da oni u hiljaditom dijelu nemaju znatnu korist, a ostatak pripada kupcu. Isto tako treba kupiti stabla palmi kao i patlidžan i vriježe lubenice i krastavaca kako bi ono što naraste pripalo kupcu. Kod usjeva i trave kupuje se ono što ima za jedan dio cijene, a za ostatak cijene iznajmit će zemlju na određeni period u kojem će ostali dio narasti i sazreti. Kod voćnih plodova kupuje ono što ima, a prodavac mu dozvoli ono što će biti.

Ako kupuje plodove na grani i na svakom stablu vidi dio plodova, ima pravo na izbor prilikom viđenja.[164]

Ako uvjetuje da ostanu plodovi na stablu, kupoprodaja postaje relativno ništavna, kao i kada se prodavcu uvjetuje sječa. Muhamed kaže: "Neće biti ništavna ako su plodovi sazreli jer to je uvjet koji iziskuje ugovor." Po ovom mišljenju se i fetve izdaju. Autor *El-Fetha* kaže: "Dozvoljeno je, po mišljenju Muhameda, na osnovu *istihsana* (pravne preferencije) i to je stav (ostale) trojice imama, i odabrao ga je Et-Tahavi zbog opće potrebe.[165]

S obzirom da se Muhamedovo mišljenje temelji na *istihsanu*, ono je preferirajuće nad mišljenjem njih dvojice.

Ako općenito kupi plodove, bez uvjetovanja da ostanu ili da se uberu, a bude uobičajeno da ostaju na granama, i on ih ostavi uz prodavčevu dozvolu, dozvoljen mu je i višak (koji se pojavi). Ako bi ih ostavio bez prodavčeve dozvole, onda će taj višak plodova podijeliti kao sadaku, a ako bi ih kupio, nakon što sazriju, neće ništa dijeliti kao sadaku.

---

164 *Reddul-muhtar*, 4/40.

165 *Reddul-muhtar*, 4/49.

Ako iznajmi zemlju do vremena kada usjev sazrije, bez spominjanja datuma, zakup je relativno ništavan zbog nepoznavanja roka, i nije mu dozvoljen višak koji se pojavi na plodovima.[166]

Ovdje treba spomenuti da se u našoj današnjoj praksi kupovina plodova na stablu zaključuje pod izrazom zakupa jer su u ugovorima mjerodavni motivi i značenja, a ne riječi i forme.

PRAVNI TRETMAN IZUZIMANJA NEČEG IZ PREDMETA KUPOPRODAJE

Sve ono za što je moguće zaključiti poseban ugovor dozvoljeno je izuzeti iz predmeta ugovora (kupoprodaje).

Ovo je opće pravilo na osnovu kojeg se mogu navesti brojni primjeri.

Valjano je izuzimanje *kafiza*[167] iz gomile hrane, i izuzimanje određene ovce iz stada, ali ako ona ne bi bila određena, onda nije dozvoljeno. Valjano je također izuzimanje određenog odijela od mnogih istovjetnih odijela, i izuzimanje određen broj tovara iz kupoprodaje palminih plodova, makar plodovi bili na granama, a pogotovu je valjano izuzimanje ako su oni ubrani.

Nije valjana kupoprodaja košpica u datulama (hurmama), zrna u pamuku i mlijeka u vimenu jer se to običajno smatra kao nepostojeće. Nije dozvoljena kupoprodaja mlijeka u vimenu, niti mesa, loja i kože u ovci, brašna u zrnu, ulja u maslini, soka u grožđu i tome slično. Sve nabrojano nedostupno je i ne može se reći: "Ovo su sok i ulje koji će nastati... itd."

Valjana je kupoprodaja pšenice u klasu, graha, riže i sezama u njihovim ljuskama, i oraha, badema i lješnjaka u njihovim prvim ljuskama, ako se trebaju vaditi iz nje, onda je to obaveza prodavca,

---

166 Isti izvor.

167 *Kafiz* je stara mjera koja se razlikuje od mjesta do mjesta. Po mišljenju hanefija to je 12 sa'a koji iznose 39.138 grama pšenice. (prof. dr. Muhamed Revvas Ka-l'adži, *Mu'džemu lugatil-fukaha* - prim. prev.)

osim ako se prodaju s onim u čemu su jer se kaže: "Ovo je pšenica u klasu." "Ovo su bademi i lješnjaci u ljuski." A ne kaže se: "Ovo su ljuske i u njima je badem."

Relativno ništavna je kupoprodaja ulja pri kojoj prodavac uvjetuje da ga vaga svojom posudom, i da iz svake posude odvoji toliko *ritla*, jer pravna priroda ugovora iziskuje odbacivanje mjerenja težinom. Ovaj uvjet ne proizlazi iz pravne prirode ugovora, pa će zbog njega ugovor biti relativno ništavan jer je u njemu korist za jednog od ugovarača s obzirom da može biti više ili manje od one količine za koju su se dogovorili. Rješenje je da ne sklapaju ugovor dok ono što je predmet kupoprodaje ne izmjere, pa onda prodavac kaže: "Prodajem ti ovo što je u posudi za toliko i toliko", a drugi kaže: "Prihvatam." Ovo bi tada bila kupoprodaja đuture, a ona je dozvoljena.

Ukoliko kupac proda robu prije nego što je izvaga, od Ebu Hanife prenosi se da nije dozvoljena kupčeva prodaja, a Ebu Jusuf kaže da je dozvoljena.

Ako se raziđu oko same posude za mjerenje i njene veličine, prihvata se tvrdnja kupca uz njegovu zakletvu da je on uzeo ili nije, a ako se tretira kao razilaženje oko određivanja preuzete posude prihvata se tvrdnja onoga ko ju je uzeo, svejedno da li ju je on uzeo kao jamac ili kao povjerenik. Ako se raziđu oko ulja, to je u suštini razilaženje oko cijene, pa se prihvata kupčeva tvrdnja jer on poriče višak, a ako bi prodavac imao dokaz prihvata se njegovo svjedočenje.[168]

[168] *Reddul-muhtar*, 4/116.

PROPISI PRIMOPREDAJE ROBE I CIJENE

Vaganje ili brojanje predmeta kupoprodaje plaća prodavac jer je to sastavni dio predaje. Ovo je kod kupoprodaje robe koja se vaga, broji i tome slično, ali kod kupoprodaje đuture, kao što je naprimjer prodaja hrane na kamari (gomili) nema potrebe za tim jer je predmet kupoprodaje poznat.

Troškove oko isplate novca snosi kupac. Isto je i s troškovima isplate duga, a njih snosi dužnik.

Ako posrednik proda predmet uz saglasnost vlasnika predmeta, onda mu prodavac daje nadoknadu, a ako je on bio samo posrednik između njih dvojice, a predmet je prodao vlasnik, onda se uvažava običajna praksa, pa će nadoknadu posredniku dati prodavac, ili kupac, ili obojica, shodno običaju.[169]

Kod kupoprodaje u kojoj se cijena trenutno plaća, bez odgađanja, i u kojoj kupac nema pravo kasnijeg izbora, prvo se mora predati novac, ukoliko se cijena plaća dirhemima ili dinarima (novcem), a ako je riječ o kupoprodaji robe za robu ili novca za novac, onda se zamjena obavlja istovremeno.

Prodavac ima pravo zadržati predmet kupoprodaje dok mu se ne isplati puna cijena. Ako bi bila uvjetovana isporuka predmeta kupoprodaje prije isplate cijene, kupoprodaja bi bila relativno ništavna, jer je to uvjet koji ne iziskuje pravna priroda ugovora.

Prodavac ima pravo zadržati predmet kupoprodaje dok ne preuzme sav novac. On ima pravo na to, čak i ako se predmet kupopro-

169 *Reddul-muhtar*, 4/42.

daje jedne transakcije sastoji iz dva dijela, i svaki od njih ima zasebnu cijenu. On ima pravo zadržati ih dok ne naplati puni iznos.

Pravo zadržavanja predmeta kupoprodaje ne gubi se zalogom niti postojanjem jamca, niti oslobađanjem kupca od jednog dijela cijene sve dok ne dobije ostatak.

Pravo zadržavanja predmeta kupoprodaje gubi se kupčevim prijenosom duga na treću osobu, kao što se to pravo gubi odgodom plaćanja do koje je došlo nakon kupoprodaje.

Pravo zadržavanja gubi se i ako prodavac preda predmet kupoprodaje prije uzimanja novca, i nakon toga ne može ga tražiti nazad. Ali ako je predmet kupoprodaje uzeo kupac bez dozvole prodavca, onda on to pravo nije izgubio, osim ako ga je prodavac vidio i nije ga u tome spriječio, jer je to dozvola.

Preuzimanje predmeta kupoprodaje od onoga kome je on poklonjen smatra se kao kupčevo preuzimanje. Preuzimanje je i ako kupac položi predmet kupoprodaje kod trećeg lica, ili ga posudi, ili ako naredi kupcu da predmet kupoprodaje preda posuđivaču.

Ne smatra se preuzimanjem ako kupac predmet kupoprodaje položi, ili posudi, ili iznajmi prodavcu, ili ako mu dadne dio novca i kaže: "Ostavljam predmet kupoprodaje kod tebe kao zalog za ostatak."

Preuzimanjem će se brojati ako kupac upropasti predmet kupoprodaje, ili ga ošteti, ili naredi prodavcu da to učini, pa on to i uradi, kao npr. da mu naredi da samelje pšenicu, pa mu je on i samelje, ili mu dadne posudu da u njoj izvaga predmet kupoprodaje, pa ovaj to i uradi.

Ako uzurpira nešto pa kasnije to kupi, time je to i preuzeo, za razliku od pohranjene i posuđene stvari, jer je preuzimanje pohranjene i posuđene stvari preuzimanje na osnovu povjerenja, a preuzimanje uzurpirane stvari jeste preuzimanje na osnovu garancije (iza kojeg stoji obeštećenje).

DA LI JE USTUPANJE PREDMETA KUPOPRODAJE PREUZIMANJE

Ustupanje predmeta kupoprodaje je preuzimanje, pravno gledajući, ukoliko je kupac u stanju da, bez poteškoće, preuzme predmet kupoprodaje, a to se razlikuje od situacije do situacije. Kod pšenice, naprimjer: ako je ostavi u kući i dadne mu ključ, pa ako kuću onaj koji je dobio ključ može bez problema otvoriti, to je onda preuzimanje. Kada je riječ o kući, ako je blizu i može je zaključati, to je preuzimanje. Kada je riječ o kravi, ako je ona na pašnjaku lahko se vidi, i može se na nju pokazati, to je preuzimanje. Kada je riječ o odjeći, ako je blizu toliko da kada pruži ruku može je dohvatiti, to je preuzimanje. Kada je riječ o konju ili peradi u kokošinjcu (ptica u kući), ako se mogu uzeti bez pomagača, to je preuzimanje.

Kod ustupanja uvjetuje se da bude bez prepreke i smetnje i da se dozvoli uzimanje.

Ostaje još jedan uvjet, a to je da predmet kupoprodaje bude odvojen od tuđeg prava, pa ako bi prodao kuću i ustupio je kupcu, ali u njoj ima malo ili puno svojih stvari, to se ne smatra predajom sve dok je ne preda praznu. Isti je i slučaj ako bi prodao zemlju, a na njoj ima usjev, i ona je, u ovom slučaju, zauzeta tuđim pravom. Ako bi kuća bila iznajmljena, prodavac nema pravo tražiti od kupca novac, jer ona nije preuzeta.

Ako prodavac otkrije da je novac falsifikovan, ima pravo poništiti predaju ukoliko je bio predao predmet kupoprodaje. Čak i ako je kupac prodao ili poklonio predmet kupoprodaje, nakon što ga je preuzeo, pa ako prodavac pronađe novac, ima to isto pravo. Svi oni kupčevi postupci koji se mogu poništiti, kao što su prodaja i poklon, bit će poništeni.

Čovjek je kupio neki predmet i preuzeo ga, zatim je umro u stanju bankrotstva, a da nije isplatio cijenu, i on nema imovine koja bi pokrila njegove dugove, bez obzira da li ga je sudija proglasio bankrotom ili ne, prodavac je jedan od onih koji potražuju i on ne polaže veće pravo na predmet kupoprodaje od ostalih. Po mišljenju Eš-Šafija, r.a., on je najpreči da ga uzme. Ako kupac umre prije nego

što preuzme (predmet kupoprodaje) od prodavca, onda prodavac, s obzirom da ga je zadržao kod sebe, polaže najveće pravo na njega sve dok ne naplati cijenu iz imetka umrlog, ili sudija proda predmet kupoprodaje i plati mu cijenu.

Isto tako, ako umre zakupodavac, a bude dužan, zakupac, ukoliko je platio kiriju, ima veće pravo na kuću od njegovih zajmodavaca iako je ugovor o iznajmljivanju poništen smrću zakupodavca. Zakupac ima pravo zadržati kuću, i on ima prednost namiriti plaćenu kiriju. Ali ako je zakupac platio kiriju ranije, a nije preuzeo kuću prije smrti zakupodavca, onda će i on biti jedan od ravnopravnih potraživača – povjerilaca.

Ako prodavac umre u stanju bankrotstva, nakon što je uzeo novac, a prije nego što je predao predmet kupoprodaje kupcu, kupac polaže najviše pravo na taj predmet, jer prodavac nije imao pravo da ga zadržava kod sebe dok je bio živ, pa zato kupac ima pravo da ga uzme nakon njegove smrti. Prodavčevi zajmodavci ni na kakav način ne polažu pravo na njega s obzirom da je to bilo kod prodavca na povjerenju (čuvanju) iako je on morao nadoknaditi njegovu vrijednost da je bio upropašten kod njega. Isto tako je i sa zalogom jer zalogodavac polaže veće pravo na predmet (zalog) od povjerilaca zalogoprimca.

U ovo poglavlje spadaju i pitanja koja ćemo razmotriti. Ako kupac bez dozvole prodavca preuzme predmet kupoprodaje, prije nego što ga isplati, pa ga kupac zatraži od njega, i on mu ga prepusti, to se neće smatrati preuzimanjem sve dok ga ne uzme rukama (u ruke), ali ako prodavac prepusti kupcu predmet kupoprodaje, to se smatra preuzimanjem.

Kupi bolesnu kravu i ostavi je u prodavčevoj staji rekavši: “Ako krepa, moja je.” I krava umre. Broji se kao prodavčeva jer nije bilo preuzimanja. Isto je i ako kaže prodavcu: “Vodi je mojoj kući, a ja ću doći da je preuzmem”, a krava umre za vrijeme hoda. Ako bi prodavac tvrdio da ju je predao, prihvata se kupčeva izjava.

Kupac kaže prodavcu: “Nije mi predmet kupoprodaje siguran kod tebe, pa ga zato predaj tom i tom dok ti ga ja ne isplatim.” Ovaj to uradi, ali predmet kupoprodaje propadne kod tog čovjeka.

Računa se da je propao kod prodavca jer ga je taj čovjek uzeo zbog njega.

Kupio je na pijaci posudu jogurta i zatražio je od prodavca da mu je prenese do kuće i on u putu padne. Šteta se pripisuje prodavcu ako ga kupac nije bio uzimao.

U gradu je kupio drva pa ih uzurpira uzurpator tokom nošenja kući. Šteta se pripisuje prodavcu jer je on, po običaju, dužan dostaviti ih do kupčeve kuće.

Kupac kaže prodavcu: "Izmjeri mi i pošalji, po svom ili po mom radniku." Ovaj to i uradi, ali se posuda razbije u putu. Štetu će namiriti prodavac, osim ako je kupac rekao: "Daj ga mom radniku." Jer ovo bi bilo opunomoćenje radnika, a uručivanje njemu jeste kao uručivanje kupcu.[170]

Učenjaci su izuzeli neke slučajeve kod kojih nije dovoljno samo ustupiti predmet kupoprodaje, pa da se smatra kao preuzimanje, nego je potrebno da se stvarno preuzme, a to su:

1. relativno ništavan poklon; sva predanja (u mezhebu) ovo prepuštanje ne smatraju preuzimanjem;
2. ako kupac uzme predmet kupoprodaje bez dozvole prodavca, a prije isplate njegove cijene, zatim prodavac zatraži od njega da mu ga vrati, i on ga prepusti njemu. Ovdje se prepuštanje neće smatrati uzimanjem sve dok mu ga (rukom) ne preda;
3. ako propadne uzurpirani predmet i uzurpator umjesto da plati njegovu vrijednost, stavi ga ispred vlasnika. Ovim ustupanjem on neće postati nevin sve dok se ne desi pravo preuzimanje;
4. isplata duga i nadoknada za upropaštene predmete, kao što su pohranjene stvari i tome slično, ne izvršava se prepuštanjem, nego se moraju staviti u ruke ili krilo;
5. predaja predmeta kupoprodaje kod relativno ništavne kupoprodaje ne može biti njegovim ustupanjem, po mišljenju

[170] *Reddul-muhtar*, 4/44.

El-Imadija, a po mišljenju Kadi Hana ustupanje se smatra preuzimanjem.[171]

UVJETI VALJANOSTI PREUZIMANJA

Učenjaci su naveli uvjete za valjanost preuzimanja, a to su:

1. da bude uz eksplicitnu dozvolu vlasnika, kao što su riječi: "Uzmi ga", ili: "Dozvolio sam ti da uzmeš", ili: "Saglasan sam" i tome slično. Tada je predmet o kojem je riječ dozvoljeno uzeti makar i nakon njihovog razilaženja. Ili da bude uz implicitnu saglasnost, kao npr. da predmet bude uzet za vrijeme sklapanja ugovora, a da to on ne zabrani. Ovo važi ukoliko se predmet kupoprodaje ne mora odvajati od drugog, ali ako se on mora odvajati od drugog predmeta, kao plod od grane, vuna od ovce, korice od sablje i kafiz (posuda) s gomile, u ovom slučaju odvajanje i preuzimanje nije dozvoljeno bez izričite saglasnosti, bez obzira da li se to (odvajanje i preuzimanje) dešavalo u prisustvu vlasnika ili ne;
2. da predmet preuzimanja ne bude, za vrijeme (tokom) preuzimanja, zauzet drugim predmetom, ali ako on zauzima drugi premet, to ne smeta, kao npr. da pokloni tovar na jahalici (životinji), ili pšenicu u vrećama i tome slično. Ali ako bi poklonio životinju na kojoj je tovar, ili kuću u kojoj su stvari poklonodavca, i to preda s predmetom koji zauzima predmet poklona, to onda nije preuzimanje. Ako stvari pripadaju nekom drugom, a ne poklonodavcu, to ne smeta za valjanost preuzimanja;
3. da predmet preuzimanja ne bude spojen s drugim dijelovima jer on tada ima status jedinstvene imovine, pa ako pokloni usjev bez zemlje, ili zemlju bez usjeva, ili plodove bez stabla, ili stablo bez plodova, a preda ih zajedno, to onda nije preuzimanje;

171 *Šerhul-kavaidil-fikhijje*, 303.

4. da predmet preuzimanja bude podesan za preuzimanje, pa ako pokloni ono što je u stomaku životinje, ili njenom vimenu, ili maslo u mlijeku, ili ulje u suncokretovom sjemenu, ili ulje u maslinama, ili brašno u pšenici, nije dozvoljeno tako preuzeti, čak i ako ga natjera na preuzimanje prilikom telenja ili vađenja iz toga;
5. da onaj ko preuzima bude sposoban za preuzimanje. Tako nije dozvoljeno preuzimanje od maloumnog ili maloljetnog koji ne razumije;
6. da onaj ko preuzima putem zastupništva posjeduje ovlaštenje; za maloljetnog preuzima otac, ili od njega određen staratelj, ili djed ili od djeda određen staratelj, bez obzira da li je dijete u njihovoj porodici ili ne. Dozvoljeno je preuzimanje nekog drugog, uz prisustvo nekog od njih, ako maloljetnika izdržava taj koji preuzima, kao što je suprug maloljetnice. Nije dozvoljeno da preuzme onaj ko ne izdržava maloljetnika, makar mu on bio i rođak. Njemu je to haram, po fetvi koja se izdaje i koja od dva mišljenja preferira ovo.[172]

Napomene:

1. Ranije preuzimanje zamjenjuje kasnije, ako je ranije jednako kao i kasnije ili jače od njega. Ali ako je ranije slabije od kasnijeg, onda ono nije dovoljno. Preuzimanje predmeta koji je dat na povjerenje, kao što je polog i posudba, zamjenjuje preuzimanje kod poklanjanja jer su oba preuzimanja ista. Isto tako, njega (preuzimanje kod poklanjanja) zamjenjuje preuzimanje uzurpiranog predmeta, predmeta relativno ništavne kupoprodaje i preuzimanje kod cjenkanja, jer su ona jača od njega, s obzirom da se kod njih radi o preuzimanju obeštećenja. U svim ovim situacijama nema potrebe za ponovnim preuzimanjem, nego samim zaključivanjem ugovora preuzimanje biva potpuno. Situacija se razlikuje

[172] *Šerhul-kavaidil-fikhijje*, 300.

ako bi prodao povjerenu stvar onome kod koga je ona, s obzirom da preuzimanje predmeta koji je dat na povjerenje ne može zamijeniti preuzimanje kod kupoprodaje, jer je preuzimanje kod kupoprodaje preuzimanje obeštećenja, a preuzimanje kod povjerenih predmeta slabije je od njega, i ne može ga zamijeniti. Ovdje mora doći do obnove (novog) preuzimanja, tako što će on nakon zaključivanja ugovora doći do (staviti ispred sebe) povjerenog predmeta koji se prodaje. Ostala je još jedna situacija, a to je: ako čovjek drži kod sebe predmet koji posjeduje pa ga proda osobi koja je pod njegovom upravom, onda njegovo uzimanje na osnovu vlasništva ne može zamijeniti preuzimanje na osnovu posjedovanja uz nadoknadu njegovom štićeniku, nego se mora omogućiti njemu da stvarno preuzme predmet. Pa ako bi prodao svoj imetak svome sinu, ne može se na osnovu samog ugovora reći da ga je on preuzeo, čak i ako bi predmet propao prije nego što mu se omogući stvarno preuzimanje, štetu snosi otac.

2. Neki učenjaci kažu da preuzimanje kod cjenkanja nije preuzimanje predmeta kupoprodaje, pa zato prodavac ima pravo uzeti ga od kupca nakon prodaje za (istu) cijenu. Ako prodavac napusti kupca prije nego što ga zatraži od njega, onda je to izraz zadovoljstva preuzimanjem, i poslije on nema pravo tražiti ga nazad. Nakon ovog, autor kaže: "Ovo je u koliziji s ranije spomenutim pravilom da se kod onoga što je osigurano svojom vrijednošću prodaja i preuzimanje dešavaju istovremeno. Ono što se preuzme cjenkanjem, ukoliko je navedena njegova cijena, ono je osigurano svojom vrijednošću, zato treba biti i ovdje isto, tj. da se smatra uzetim ranijim preuzimanjem.

   Moguće je na to odgovoriti rekavši da je preuzimanje kod cjenkanja privremeno preuzimanje, što znači da se tim postupkom nije željela trajnost, nego je cilj bio da pregovarač pogleda da li mu predmet odgovara ili ne. Njime su obje strane željele samo to postići. On se desio prije prodavčevog

stjecanja prava da zadrži predmet kupoprodaje do isplate cijene i ne može se smatrati njegovim poništačem, jer se ne može odustati od prava prije njegovog stjecanja. Kako to može biti kada je kod kupoprodaje, ako se navede cijena i ne spomene se odgoda, uobičajeno, po Šerijatu i običaju, da se prvo isplati cijena. Dakle, uz to uzimanje ide ono što ukazuje na primjenu uobičajene prakse da je kupac obavezan odmah platiti cijenu. Time prodavac dobija pravo da traži nazad predmet kupoprodaje i da ga zadrži dok ne naplati cijenu. Nema kontradiktornosti između činjenice da kupac garantuje za njega, zbog prethodnog preuzimanja, i činjenice da ga prodavac ima pravo tražiti nazad i zadržati kod sebe zbog cijene. Ovo je isto kao da ga je uzeo nakon kupoprodaje bez dozvole prodavca a prije isplate cijene.

Situacija se razlikuje kod uzurpatorovog preuzimanja. Iako se to desilo prije prodavčevog stjecanja prava da zadrži predmet kupoprodaje do isplate cijene, ono nije privremeno i njime se ne želi postići poseban cilj, i nije nasilno uzimanje kao uzimanje kod cjenkanja, nego se nasilničkim uzimanjem želi trajnost i trajanje, uz koje ne ide ništa što ukazuje na obaveznost kupca da odmah plati cijenu, nego uz to ide ono što ukazuje na suprotnost. Pokušaj vlasnika da mu ga proda u trenutku kada je on kod njega i nepostojanje dokaza koji ukazuje na njegovo pristajanje da odmah plati cijenu, ukazuju na pristanak vlasnika da zaključivanjem kupoprodajnog ugovora izgubi pravo na traženje povrata predmeta kupoprodaje i zadržavanja kod sebe dok mu se ne isplati cijena, jer šutnja je jednaka izjavi u okolnostima kada je izjava bila neophodna. Ovo je ono što se vidi, a Allah najbolje zna.[173]

[173] *Šerhul-kavaidil-fikhijje*, 300-301.

PRAVNI TRETMAN UNIŠTAVANJA PREDMETA KUPOPRODAJE PRIJE NJEGOVOG PREUZIMANJA

Ako se prodavčevim djelovanjem uništi predmet kupoprodaje, ili djelovanjem samog predmeta kupoprodaje, ili usljed djelovanja više sile, kupoprodaja je ništavna, i vratit će novac ako je predmet bio preuzet. Ako bude uništen kupčevim djelovanjem, on je dužan isplatiti njegovu cijenu ako je bila opća kupoprodaja, ili ako je on imao pravo izbora. Ako je pravo izbora imao prodavac, ili je kupoprodaja bila relativno ništavna, on je onda dužan nadoknaditi isti takav predmet ako se radi o zamjenjivoj imovini, ili njegovu vrijednost ako je riječ o nezamjenjivoj. Ako je predmet propao usljed djelovanja trećeg lica, onda kupac ima pravo izbora: ako hoće, može poništiti kupoprodaju, pa će to treće lice nadoknaditi prodavcu štetu; a ako hoće (kupac), i dalje će priznavati ugovor i platit će cijenu, a onda će od trećeg lica on tražiti nadoknadu. Njemu je višak dozvoljen ako se nadoknada razlikovala od cijene, u suprotnom nije.[174]

Ako bi bio upropašten dio predmeta kupoprodaje, cijena će se smanjiti shodno nedostatku, bez obzira da li se radi o nedostatku veličine ili osobine. Kupac će birati između poništenja ili produženja ugovora. Ako bi uništenje bilo usljed djelovanja trećeg lica, onda je odgovor kao kod uništenja čitavog predmeta kupoprodaje. Ako bude uništen višom silom, ako je riječ o nedostatku veličine, kupcu će se umanjiti cijena za izgubljeni dio, a za ostatak ima pravo izbora. Ako bude riječ o nedostatku osobine, cijena neće biti umanjena, ali će mu se ponuditi da izabere između uzimanja za punu cijenu ili napuštanja.

Osobina je ono što ulazi u kupoprodaju bez spominjanja, kao npr. drveće i građevina u zemlji, ekstremiteti kod životinja i kvalitet kod mjerljive robe (robe koja se mjeri i vaga).

Ako uništenje bude posljedica djelovanja predmeta kupoprodaje, odgovor je identičan.[175]

---

174 *Reddul-muhtar*, 4/42.

175 Isti izvor, 4/46.

PRAVO IZBORA PREKIDA UGOVORA O KUPOPRODAJI

VRSTE IZBORA I NJIHOVE DEFINICIJE

Postoje dvije vrste kupoprodajnih ugovora: neopozivi kupoprodajni ugovor, i on je osnova kod kupoprodaje, te opozivi kupoprodajni ugovor, a to je ugovor kod kojeg postoji pravo izbora prekida ugovora.

Postoji više vrsta prava izbora prekida kupoprodajnog ugovora. Autor ***Ed-Durrul-muhtara*** nabrojao ih je sedamnaest, i mnogi od njih pojašnjeni su u ranijem govoru o kupoprodaji. Najvažnije su tri vrste izbora, i zato učenjaci navode posebna poglavlja za njih, a to su: izbor na osnovu uvjeta, izbor prilikom viđenja i izbor zbog mahane. Ostale vrste izbora dodaju se uz jednu od ovih.

Izbor (na arapskom *hijar*) jeste biranje boljeg, između prihvatanja kupoprodaje ili njenog poništenja. Ranije smo spomenuli da postoje dvije vrste kupoprodajnih ugovora: neopozivi i opozivi. Kod ovog drugog postoji pravo izbora.

IZBOR NA OSNOVU UVJETA

Definicija i šerijatskopravna utemeljenost

Izbor na osnovu uvjeta (*hijaruš-šart*) je u terminologiji islamskih pravnika složenica kod koje je uvjet, od čijeg ispunjenja zavisi postojanje šerijatskopravne norme, vezan za normu.

Izbor na osnovu uvjeta (*hijaruš-šart*) jeste pravo izbora između prihvatanja kupoprodajnog ugovora ili njegovog poništenja.

Utemeljio ga je Vjerovjesnik, s.a.v.s. U časnom hadisu od Abdullaha ibn Omera, r.a., prenosi se da je neki čovjek rekao Vjerovjesniku, s.a.v.s., da on pri kupoprodaji zna biti prevaren, pa mu je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ.

Kada trguješ, reci: "Nema varanja." [176]

U njegovim riječima: "la hilabete" ("nema varanja") čestica "la" ukazuje na opće nijekanje, tj. nema varanja u vjeri, jer vjera je savjet. Ibn Ishak dodaje u predanju od Junusa ibn Bukejra i Abdul-E'laa da je Poslanik, s.a.v.s., rekao: "Ti imaš za svaku robu koju kupiš pravo izbora tri noći. Ako si zadovoljan, ostavi je, a ako nisi, vrati je." Ovaj čovjek živio je do vremena vladavine Osmana, r.a., i tada je imao sto trideset godina. U vrijeme vladavine Osmana broj se muslimana znatno povećao, pa kada bi nešto kupio i ako bi mu se reklo da je u tome prevaren, on bi vratio robu i posvjedočio bi mu neko od ashaba da mu je Vjerovjesnik, s.a.v.s., dao tri dana pravo na izbor, i bili bi mu vraćeni njegovi dirhemi.

Učenjaci kažu da ga je Allahov Poslanik, s.a.v.s., poučio ovim riječima kako bi ih izgovarao pri kupoprodaji i time stavio do znanja svome partneru da on ne poznaje kvalitet robe i njenu vrijednost, ta da mu izabere kao što bi sebi izabrao, na osnovu preporuke koja je spomenta u hadisu Hakima ibn Hizama, a to je da partneri jedni druge savjetuju.[177]

Hakim ibn Hizam kaže da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا.

176 *Sahihul-Buhari*, "Kitabul-buju'", 2.117.

177 *Fethul-bari*, 4/337.

Ugovarači u kupoprodaji imaju pravo izbora (da prihvate ili ne prihvate kupoprodaju) dok se ne raziđu, pa ako su bili iskreni i ukazali (na nedostatke svoje robe), bit će obojici napredak u njihovoj kupoprodaji, a ako su nešto jedan drugom slagali i sakrili, neće biti napretka (bereket) u njihovoj kupoprodaji.[178]

Na osnovu ovog hadisa neki su učenjaci rekli da se poslovna sposobnost odrasle osobe ne može suspendirati, makar njeno rasipništvo bilo sasvim očito, jer se u jednom od Enesovih predanja hadisa navodi da je porodica takvog čovjeka došla kod Vjerovjesnika, s.a.v.s., i rekla:

يَا رَسُولَ اللَّهِ احْجُرْ عَلَيْهِ فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَنَهَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنْ الْبَيْعِ فَقَالَ إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ هَاءَ وَهَاءَ وَلَا خِلَابَةَ.

"Allahov Poslaniče, ograniči njegovu poslovnu sposobnost." Poslanik ga je pozvao i zabranio mu kupoprodaju, a on je rekao: "Ja ne mogu da se suzdržim od kupoprodaje." Na to mu Poslanik, s.a.v.s., reče: *Kada trguješ, reci: 'Evo ti, daj mi. Nema varanja!"*[179]

Ibn Hadžer je ovo popratio riječima, kazavši, da suspenzija poslovne sposobnosti odrasle osobe nije valjana, onda bi Poslanik, s.a.v.s., osudio njihovo nastojanje, a to što mu poslovnu sposobnost nije ograničio, ne znači da je zabranjeno stavljati suspenziju rasipniku. U ovome je dokaz dozvoljenosti kupoprodaje uz uvjetovanje izbora, zatim da je samo kupcu dozvoljen izbor na osnovu uvjeta. Hadis, također, ukazuje koliko su tadašnji ljudi slijedili istinu te da se prihvataju pojedinačna predanja kod zaštite prava i dr.

El-Hakim u *El-Mustedreku* bilježi hadis od Muhameda ibn Ishaka, od Ibn Omera, u kojem stoji da je rekao: "Hibban ibn Munkiz ibn Amr bio je slabouman čovjek. Imao je na glavi duboku ranu. Allahov Poslanik, s.a.v.s., dao mu je pravo izbora kod kupljene stvari tri dana. Teško je izgovarao riječi, pa mu je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao: *Kupuj i reci: "Nema varanja!"* Kada bi kupio neku stvar, odnio bi je svojoj porodici, i oni bi mu rekli: "Ovo je skupo." On bi

178 *Sahihul-Buhari*, "El-Buju'", 2.114.

179 *Fethul-bari*, 4/338.

tada govorio: "Allahov Poslanik, s.a.v.s., dao mi je pravo izbora kod kupoprodaje."[180]

Trajanje slobode izbora

Valjano je uvjetovanje prava na izbor, čak i poslije zaključivanja ugovora, za obojicu ugovarača zajedno, ili samo za jednog od njih, ili za treće lice, na tri dana ili manje od toga, osim ako je riječ o kvarljivoj robi. Kod nje nije valjano njegovo uvjetovanje da se ne bi nanosila šteta ugovaračima.

Uvjetovanje neograničenog ili trajnog prava na izbor relativno je ništavno, i svaki od ugovarača ima pravo poništiti ugovor, po mišljenju Ebu Hanife. Njegova dva učenika (Ebu Jusuf i Muhamed) pak smatraju da je ugovor dozvoljen ako se kasnije ograniči vrijeme trajanja tog prava (navede određeno vrijeme). Ako onaj ko ima pravo na izbor pristane na ugovor, tokom prva tri dana, ugovor postaje valjan, jer je elemenat koji ga je činio relativno ništavnim nestao (ukinut) prije nego što je djelovao.

Ako se pri kupoprodaji ne spomene izbor na osnovu uvjeta, zatim nakon određenog vremena prodavac sretne kupca i kaže mu: "Dajem ti pravo izbora", on tada ima pravo samo na izbor za vrijeme pregovaranja (***hijarul-medžlis***).

Po mišljenju Ebu Hanife, nije dozvoljeno da izbor na osnovu uvjeta traje više od tri dana. To je ujedno mišljenje i Zufera i Eš-Šafija. Njih dvojica (Ebu Jusuf i Muhamed) kažu: "Dozvoljeno je i više ako se odredi precizno vrijeme, na osnovu hadisa od Ibn Omera u kojem stoji da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., dozvolio pravo izbora do dva mjeseca. Osim toga, pravo je izbora propisano zbog potrebe da se razmisli, i da bi se izbjegla prevara, i nekada se ukaže potreba za više od tri dana, i to liči na odgodu plaćanja. Njihovo mišljenje dijeli i imam Ahmed, Allah mu se smilovao, na osnovu riječi Allahova Poslanika, s.a.v.s.:

الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ.

[180] *Fethul-kadir*, 5/498.

Muslimani se pridržavaju uvjeta (dogovora).[181]

Kao što kod Ebu Hanife nije dozvoljeno da prođe više od tri dana, također nije dozvoljeno da bude općenito (neograničeno)... Malik kaže: "Ako predmet kupoprodaje bude nešto što obično ne ostaje duže od jednog dana, kao što je voće, nije dozvoljeno da se kod njega uvjetuje pravo na izbor duže od jednog dana, a ako je zagubljeno i ne može se naći za tri dana, onda je dozvoljeno da se uvjetuje na duže od tri dana jer je pravo na izbor dozvoljeno (propisano) radi potrebe." Moguće je reći: "Nema razloga za uvjetovanje više od tri dana jer ako postoji mogućnost da ode i vidi ga (tj. predmet kupoprodaje) prije kupovine, pa ga zatim kupi, onda on uopće nema potrebu za pravom izbora na osnovu uvjeta, s obzirom da ima pravo izbora prilikom viđenja, makar to viđenje kasnilo i godinu dana. A ako je to zbog razmišljanja da razmisli vrijedi li za taj predmet dati spomenutu cijenu ili ne, ili da razmisli može li ga potpuno iskoristiti ili ne, čak iako ga nije vidio, za ovo mu ne treba više od tri dana jer to može saznati pitajući i konsultujući ljude stručnjake, a to može uraditi za tri dana. Što se pak tiče onoga što se brzo kvari, propis vezan za to spomenut je u (djelu) *Fetavel-kadi*, gdje se kaže: "Ako kupi ono što se brzo kvari, s tim da ima pravo izbora tri dana; po analogiji, kupac neće biti natjeran na bilo šta, no na osnovu *istihsana* (pravne preferencije) kupcu će biti rečeno: 'Ili ćeš poništiti kupoprodaju ili ćeš uzeti predmet kupoprodaje, a nisi obavezan dati ništa od cijene dok ne pristaneš na kupoprodaju ili dok se predmet kupoprodaje ne pokvari kod tebe.'" Ovako su obojica zaštićeni od štete. Ovo je isto kao kada bi neko tvrdio da za neku stvar koja se nalazi kod drugog čovjeka, i koja se brzo kvari, kao što je svježa (ulovljena) riba, da ju je kupio, a tuženi to porekne. Zatim onaj koji tvrdi (tužitelj) dostavi dokaz, ali se strahuje da će se riba pokvariti dok se dokaz provjeri, tada će sudija narediti onome što

[181] Hadis bilježe: Ebu Davud i El-Hakim, od Ebu Hurejre, a bilježi ga također i Ibn Ebu Šejbe. El-Buhari ga bilježi kao muallek-hadis i potvrdio ga je rekavši u poglavlju "El-Idžaze": "A Vjerovjesnik, s.a.v.s., je rekao: *Muslimani se pridržavaju uvjeta (dogovora)*." Ovaj je hadis autentičan na osnovu pravila hadiske znanosti, kao što se navodi u *Ialaus-sunenu*, 14/95.

tvrdi da je kupac (tužitelju) da isplati cijenu i uzme ribu. Zatim će je sudija prodati drugom i od njega naplatiti cijenu, a onda će novac od prve i druge cijene ostaviti kod povjerljive osobe, pa ako dokaz bude validan, presudit će da onaj što je tvrdio da je kupac (tužitelja) plati drugu cijenu, a prvu će cijenu isplatiti prodavcu.[182]

Ebu Hanifa, Allah mu se smilovao, smatra da je uvjetovanje prava izbora kontradiktorno s pravnom prirodom ugovora, a to je neopozivost. Mi smo ga ipak dozvolili, iako je suprotno analogiji, zbog Teksta koji nam je prenesen u časnom hadisu, pa se zato ograničava samo na spomenuti period u hadisu, i stoga otpada (njegovo) povećanje. Što se pak tiče hadisa od Ibn Omera koji oni uzimaju kao dokaz, on uopće nije poznat u hadiskim zbirkama. Što se tiče upoređivanja s plaćanjem na odgodu, mi to prihvatamo, i ne škodi nam, jer Zakonodavac kada je dozvolio plaćanje na odgodu, iako je u koliziji s analogijom, On je to dozvolio bez ograničenja, a kada je dozvolio pravo izbora, ograničio ga je na tri dana, i mi se držimo tog ograničenja.[183]

Gdje se može koristiti izbor na osnovu uvjeta a gdje ne može?

Valjano je uvjetovanje (traženje) prava na izbor kod svakog opozivog ugovora koji ima mogućnost poništenja uz saglasnost (pristanak) ugovarača, kao što su napoličarstvo (*muzare'a*), davanje pod zakup (*musakat*) i iznajmljivanje. Ako bi neko pristao (dao saglasnost) u trećem danu, nije dužan dati nadoknadu za dva (prethodna) dana, jer predmet ugovaranja nije mogao koristiti zbog prava izbora, a ako ga je koristio, time je poništio svoje pravo na izbor.

Također, valjano je uvjetovanje prava na izbor kod podjele jer je ona na jedan način kupoprodaja, kao npr. kod nagodbe za novac, kod sporazumnog razvoda braka uz materijalnu kompenzaciju (*hul'*) ako pravo na izbor uvjetuje žena, jer ovaj ugovor s njene stra-

182 *Fethul-kadir*, 5/499.
183 Isti izvor, 5/500.

ne može biti poništen, za razliku od muža koji nema pravo poništenja tog ugovora.

Također, uvjetovanje je valjano i kod jamstva: kod ličnog jamstva ili jamstva imovinom, za vjerovnika čije je pravo zajamčeno ili jamca. Kod jamstva i prijenosa duga pravo izbora važi više od tri dana.

Uvjetovanje je valjano i kod prijenosa duga ako je u korist onoga na koga je dug prenesen, jer se uvjetuje njegova saglasnost.

Pravo izbora na osnovu uvjeta nije valjano prilikom ugovora koji nema mogućnost poništenja, kao što je sklapanje braka, razvod braka bez kompenzacije i priznanje. Ako bi priznao nešto, pod uvjetom da ima pravo na izbor tri dana, priznanje je obavezujuće bez prava na izbor, čak ako mu to odobri onaj u čiju je korist izrekao priznanje, jer priznanje je obavijest i ne dopušta mogućnost izbora. Jedino ako bi priznao (postojanje) kupoprodajnog ugovora u kojem je imao pravo izbora, tada mu je valjano pravo izbora s obzirom na vrstu (da je to kupoprodajni) ugovor.

Uvjetovanje prava izbora nije valjano ni kod zastupništva i oporuke zbog neobaveznosti ugovora za obje stranke (jer je ugovor opoziv za obje strane).[184]

Pravo izbora na osnovu isplate

Pravo izbora na osnovu isplate dodaje se uz pravo izbora na osnovu uvjeta. Ako osoba nešto kupi s tim da ako kupac ne isplati cijenu u roku od tri dana, nema kupoprodaje, ovo je na osnovu *istihsana* (pravne preferencije) valjano, iako se Zufer ne slaže s tim. Ako za tri dana ne isplati cijenu, kupoprodaja je ništavna. Ako bi kupac prodao taj predmet, a nije ga isplatio za tri dana, ta je kupoprodaja valjana (dozvoljena), i on je dužan platiti njegovu cijenu.

Ovo važi ukoliko je predmet kupoprodaje ostao nepromijenjen, ali ako bi na njemu nastao neki nedostatak usljed ljudskog djelovanja, a zatim prođu tri dana i ne bude isplaćena cijena, tada se prodavcu

---

184 *Reddul-muhtar*, 4/49.

nudi da odabere: ako hoće, uzet će predmet kupoprodaje s nedostatkom i neće naplatiti cijenu, a ako hoće, ostavit će ga i naplatiti cijenu.

Ako bi nešto kupio, s tim da ako ga ne isplati za četiri dana.., propis je isti kao kod prava izbora na osnovu uvjeta, što znači da to nije valjano. Muhamed ima suprotno mišljenje i kaže da je dozvoljeno do roka koji oni (ugovarači) odrede. Ako bi (kod ovog ugovora) isplatio za tri dana, svi se slažu da je to dozvoljeno, jer, kao što smo rekli, pravo izbora na osnovu isplate dodaje se uz pravo izbora na osnovu uvjeta.

Pravni tretman predmeta kupoprodaje za vrijeme prava izbora na osnovu uvjeta

Predmet kupoprodaje ostaje u vlasništvu prodavca ako je samo on imao pravo izbora, jer pravo izbora sprečava realizaciju kupoprodaje. Ako bi predmet kupoprodaje (u tim okolnostima) propao (bio uništen), tada kupac treba dati njegovu vrijednost, jer propadanjem predmeta kupoprodaje poništava se kupoprodaja koja je bila uvjetovana, i nema njene realizacije (izvršnosti) bez postojanja objekta ugovora. Predmet kupoprodaje ostao je zadržan kod kupca s ciljem kupovine, i za to se daje njegova vrijednost.

Predmet kupoprodaje prestaje biti u vlasništvu prodavca ako je pravo izbora imao samo kupac. Ako tada (predmet kupoprodaje) bude uništen, kupac plaća njegovu cijenu, jer uništenje (propadanje) neće se desiti bez prethodne pojave nedostatka koji sprečava vraćanje. S obzirom da je predmet kupoprodaje uništen, a kupoprodaja je bila utvrđena, zato je obavezna isplata cijene.

Ali propis se razlikuje ako je pravo izbora imao prodavac, jer pojava nedostatka u ovoj situaciji ne sprečava vraćanje predmeta kupoprodaje, pa ako bude uništen, ugovor postaje ništavan nakon što je bio uvjetovan. Kada ugovor postane ništavan, tada se daje vrijednost predmeta kupoprodaje.

Razlika između cijene i vrijednosti jeste u tome što je cijena iznos oko kojeg su se složili ugovarači bez obzira da li je to više ili manje

od vrijednosti predmeta, a vrijednost je iznos na koji je procijenjen predmet na osnovu realne procjene, bez dodavanja ili oduzimanja.

Kupac ne stječe vlasništvo nad predmetom kupoprodaje u situaciji kada samo on ima pravo izbora (po mišljenju Ebu Hanife). Njih dvojica ne slažu se s ovim i oni kažu da on postaje njegov vlasnik, kako predmet kupoprodaje ne bi bio bez vlasnika, i zbog toga što u Šerijatu kod naplativih pravnih poslova nema takvih slučajeva. Ovo se ne može porediti sa zaostavštinom koja je manja od duga, pri čemu ona izlazi iz vlasništva umrle osobe, a nije ušla u vlasništvo nasljednika niti povjerioca.

Svi se slažu da niti predmet kupoprodaje niti novac za njega (cijena) ne izlaze iz vlasništva vlasnika, tj. prodavca i kupca, ako su njih obojica imali pravo izbora. Ako bilo koji od njih u vremenu izbora zatraži poništenje, kupoprodaja će biti poništena. Ko od njih dvojice pristane na kupoprodaju, pravo izbora gubi samo on, i ugovor je s njegove strane postao zaključen, a kod onog drugog ostaje pravo izbora. Ako vrijeme predviđeno za izbor istekne, a oni se ne izjasne za pristajanje na ugovor niti njegovo poništenje, kupoprodaja postaje obavezujuća. Ako jedan pristane na kupoprodaju, a drugi je poništi, kupoprodaja među njima postaje ništavna, bez obzira šta je bilo ranije poništenje ili pristajanje, ili čak i ako su bili istovremeni. U svakom slučaju, pristajanje se ne uzima u obzir.[185]

Razlika između preuzimanja predmeta kupoprodaje radi kupovine i njegovog preuzimanja radi gledanja

Uzimanje predmeta nakon spominjanja (navođenja) njegove cijene jeste uzimanje radi kupovine, i za njega se garantuje odšteta njegove vrijednosti bez obzira kolika ona bila, čak i ako bi kupac tražio da ne garantuje za njega.

Što se pak tiče onog što se uzme radi (raz)gledanja, kao npr. da neko kaže: "Daj mi ga, da ga vidim", ili: "Daj mi ga da ga pokažem drugom", za to se ne daje nikakva odšteta ako propadne. Ali

---

185 *Reddul-muhtar*, 4/53.

ako bi ga on iskoristio (upropastio), onda plaća njegovu cijenu, jer je on njegovim upotrebljavanjem (korištenjem) dao pristanak da se zaključi kupoprodajni ugovor za navedenu cijenu.

Ako kupac od prodavca uzme odijelo i kaže: "Ako mi se dopadne, kupit ću ga", pa se odijelo zagubi, nije obavezan ništa dati.

Ako kaže: "Ako mi se dopadne, kupit ću ga za deset dinara", dužan je isplatiti njegovu vrijednost.

Ako vlasnik odijela kaže: "Ono je deset dinara", a mušterija kaže: "Daj mi da ga pogledam", i uzme ga radi toga, a zatim se odijelo zagubi, on nije obavezan ništa dati zbog toga što u prvom slučaju ni jedna strana nije spomenula cijenu, i zato se ne može računati da je uzeto radi kupovine, čak i ako je mušterija eksplicitno spomenula kupovinu. U drugom slučaju, s obzirom da je spomenuta cijena s ciljem kupovine, onda se mora i garantovati. U trećem slučaju prodavac je spomenuo cijenu odijela, ali mušterija ga je uzela radi gledanja, a ne radi kupovine, i zato ne garantuje za njega. U ovim primjerima vidi se razlika između preuzimanja predmeta radi kupovine i njegovog preuzimanja radi gledanja.[186]

Opunomoćenik za kupovinu kada uzme odijelo radi kupovine i pokaže ga opunomoćitelju, i ono mu se ne dopadne, pa mu ga vrati, i ono propadne kod opunomoćenika, tada će opunomoćenik platiti njegovu vrijednost, i ne može to tražiti od opunomoćitelja. Jedino ako mu je naredio da ga uzme radi kupovine, tada ako njegovu vrijednost plati opunomoćenik, ima pravo to tražiti od opunomoćitelja.

Svi se slažu da ako onaj ko ima pravo izbora, makar bio i treće lice, odobri (ugovor) riječima ili postupkom, ugovor je valjan, čak i ako druga strana to ne zna.

Ako oba ugovarača imaju pravo izbora, pa jedan od njih poništi ugovor, drugi ga ne može odobriti jer ono što je poništeno ne može biti odobreno. Nije valjano poništenje riječima, osim ako drugi ugovarač to sazna, ali ako nije znao, ugovor je neopoziv. Ovo je po mišljenju Ebu Hanife i Muhameda, a Ebu Jusuf smatra da se može i

[186] *Reddul-muhtar*, 4/50.

riječima poništiti. To je stav i ostale trojice imama. Razlika (između ova dva mišljenja) primijeti se u slučaju da odobri kupoprodaju nakon njenog poništenja, a prije nego što je za to saznao kupac – to se prihvata. Po mišljenju njih dvojice, poništenje je ugovora ništavno. I u slučaju da proda (predmet kupoprodaje) pod uvjetom da ako on ne dođe ugovor se poništava. Po mišljenju njih dvojice, kupoprodaja je relativno ništavna, a Ebu Jusuf ima suprotno mišljenje i njegovo je mišljenje odabrano u *El-Fethu*.[187]

Ovo se odnosi na poništenje riječima, jer svi se slažu da je poništenje postupkom valjano i bez znanja drugog ugovarača. Primjer toga jeste da prodavac u periodu izbora postupi s predmetom kupoprodaje kao što postupa njegov vlasnik, kao npr. da proda predmet kupoprodaje, ili da cijena za predmet kupoprodaje bude (drugi) predmet, pa da kupac s tim predmetom postupi postupkom vlasnika, u slučaju da pravo izbora ima kupac.

Ako obojica, prodavac i kupac, imaju pravo izbora, kupoprodaja neće biti valjana pristankom samo jednog od njih sve dok se i drugi ne složi s tim, jer onaj koji od njih dvojice pristane, on je odustao od svog prava na izbor i postao je kao onaj ko na početku nije uvjetovao pravo izbora za sebe, pa ostaje izbor drugog, a to je dovoljno da se spriječi zaključivanje ugovora. Ako su dva kupca i oba imaju pravo izbora, pa jedan od njih dvojice odluči vratiti predmet kupoprodaje, a drugi ga želi zadržati, po mišljenju Ebu Hanife, nema pravo jedan od njih vratiti svoj dio bez drugog dijela, a Ebu Jusuf, Muhamed i Eš-Šafi kažu da to ima pravo.

Isto ovakvo razilaženje postoji i kod vraćanja predmeta kupoprodaje na osnovu prava izbora prilikom viđenja i prava izbora zbog mahane. Ako dvojica kupe predmet koji nisu vidjeli, pa kada ga vide, jedan od njih dvojice želi da ga vrati, po mišljenju Ebu Hanife, nema pravo na to, a po mišljenju Ebu Jusufa i Muhameda ima pravo.

Isto takvo razilaženje postoji i kada dvojica kupe predmet, pa jedan od njih primijeti neku mahanu i želi ga vratiti. Ebu Jusuf i Muhamed kažu: "Onaj ko vraća vraća ono što je kupio i ima pravo na to,

---

[187] *Reddul-muhtar*, 4/55.

iako ga drugi ne pomaže u tome. To je isto kao da se radi o ugovoru s dvije transakcije." Suština je u tome da je vraćanje vezano za vlasništvo kupca, a predmet kupoprodaje podijeljen je u vlasništvu dvojice kupaca, pa je dio svakog od njih postao kao zaseban ugovor, i po tome se razlikuje od prihvatanja, jer je prihvatanje vezano za vlasništvo prodavca, a preuzimanje je vezano sa posjedom prodavca, i on (predmet kupoprodaje) jedinstven je u njegovom vlasništvu i posjedu, i zato ni jedan od njih dvojice nema pravo da mu ga dijeli.[188]

Pravni tretman kupoprodaje ako umre onaj ko ima pravo izbora

Smrću onoga ko ima pravo izbora, bez obzira da li je on prodavac ili kupac, ugovor postaje zaključen. Ako pravo izbora imaju obje stranke, pa umre jedna od njih, ugovor je obavezujući s njegove strane, a drugom ostaje pravo izbora.

Umna poremećenost jeste kao i smrt, a isto tako je i s gubljenjem svijesti. Takvu osobu ne može zamijeniti nasljednik jer se apstraktna prava ne nasljeđuju, a pravo izbora na osnovu uvjeta jeste stvar volje i želje, a to je lična stvar pojedinca, i zato se ne može prenijeti na nasljednika putem nasljedstva niti putem zamjene. Isto tako je i s pravom izbora prilikom viđenja i obmane. Međutim, kod prava izbora zbog mahane, specificiranja i nepostojanja poželjnog svojstva (osobine) kod predmeta kupoporodaje nasljednik ga može zamijeniti jer je mejit potraživao ispravan predmet kupoprodaje, bez mahane, pa tako isto i njegov nasljednik.

Kada kupoprodajni ugovor postaje zaključen i prestaje pravo izbora?

Kupoprodajni ugovor postaje zaključen, također, protokom vremena predviđenog za izbor, bez obzira da li je pravo izbora imao prodavac ili kupac, jer pravo izbora odobreno je samo u tom periodu i ne može ostati poslije njega.

188 *El-Mebsut*, 13/50.

Također, kupoprodajni ugovor postaje zaključen ako kupac primijeni nad predmetom kupoprodaje postupak koji se primjenjuje samo nad vlasništvom, kao što je iznajmljivanje, po jačem mišljenju, čak i bez predaje, ili prodaja, ili pokloni ga i preda (uruči) ga, ili ako ga stavi u zalog ili oslobodi od cijene. Ugovor, također, postaje zaključen ako predmetom kupoprodaje kupi nešto, ili se njim cjenka, ili ako predmet kupoprodaje ponudi na prodaju, ili ako njime popravi (renovira) nešto, ili sagradi zgradu, ili ga obloži ilovačom, ili ga poruši, ili ako pomuze kravu (ako je ona bila predmet kupoprodaje), ili presiječe vratnu žilu životinji, ili joj rasiječe kožu i pusti krv, ili ako se predmet kupoprodaje poveća dok je kod kupca, ili on na osnovu predmeta kupoprodaje zatraži pravo prvokupnje, kao npr. da kupi kuću uz uvjet da ima pravo izbora, zatim se susjedna kuća ponudi na prodaju, pa on na osnovu kuće koju je kupio zatraži pravo prvokupnje. Tada on gubi pravo izbora kod nje i kupoprodaja postaje konačna.

Uvjetovanje prava izbora za nekog drugog mimo ugovarača

Ako kupac ili prodavac uvjetuje pravo izbora za nekog drugog, bez obzira da li je taj ugovarač ili nije, uvjet je valjan na osnovu ***istihsana***. Po analogiji (***kijasu***), to nije valjano, i to je mišljenje Zufera. Pravo izbora potvrđeno je zamjeniku (***naib***) i zamijenjenom (onome koga on zamjenjuje), pa ako jedan od njih dvojice dozvoli, valjano je, a ako poništi, prihvata se uz saglasnost drugog. Ako jedan pristane, a drugi se suprostavi, prihvata se stav onoga ko se prvi izjasnio, a ako su se istovremeno izjasnili, onda je, po ispravnijem mišljenju, preče prihvatiti poništenje, jer je poništenje jače od pristanka s obzirom da se poništenje ne može obesnažiti i zato je ono jače.

Ako bi pristali na poništenje poništenja i na obnovu ugovora među njima s ponudom i prihvatanjem ili putem konkludentne kupoprodaje, to je dozvoljeno, ali to nije pristanak na prethodnu, nego je to nova kupoprodaja.

Pravo određivanja

To je da kupi jedan od dva ili tri (predmeta), uz uvjet da on odredi (odabere) onaj koji želi. Pravo određivanja valjano je kod nezamjenljive imovine, a ne i kod generičkih (zamjenljivih) stvari zbog njihove ujednačenosti.

Ovo pravo, po ispravnijem mišljenju, može imati i kupac i prodavac, kao npr. da kupac kaže: "Kupio sam od tebe jedno od ova dva odijela, s tim da mi dadneš jedno od njih." Prodavac ima pravo kupca prisiliti na ono koje on želi. Jedino ako je jedno od njih s mahanom, onda ga ne može prisiliti da njega uzme, osim ako kupac na to pristane. Ako ga je prisilio na to, a on nije bio zadovoljan njime, onda on nema pravo prisiliti ga na drugo poslije toga. Ako jedno od ta dva odijela propadne kod njega, ima pravo prisiliti ga na drugo.

Ako pravo izbora ima kupac onda je kupoprodaja neopoziva za jedno od ta dva odijela, osim ako on ima i pravo izbora na osnovu uvjeta. Za predmet kupoprodaje plaća se njegova cijena (ako bi bio upropašten), a drugo je odijelo dato na povjerenje, pa ako jedno od njih propadne, ono postaje predmet kupoprodaje, a drugo se računa kao predmet na povjerenju. Ako bi oba istovremeno (zajedno) propala, nadoknadit će po pola cijene svakog od njih. Ako se kupac i prodavac raziđu o pitanju: koje je prvo propalo, prihvata se kupčeva tvrdnja uz zakletvu, a ako prodavac ima dokaz, onda se njemu daje prednost. Ako se oba odijela istovremeno oštete, njemu ostaje pravo odabira kao i ranije, a ako se oštete jedno nakon drugog, onda ono što se prvo oštetilo postaje predmet kupoprodaje.

Pravo biranja valjano je ako postoje manje od četiri predmeta kupoprodaje zbog potrebe da se bira između troga, jer postoji dobro, loše i srednje. A nije valjano biranje jednog od četvero.

Vrijeme trajanja ovog prava isto je kao i kod prava izbora na osnovu uvjeta, tj. tri dana. Po ispravnijem mišljenju, nije uvjet da uz njega bude i pravo izbora na osnovu uvjeta, ali ako oba ugovarača pristanu da u njemu postoji i pravo izbora na osnovu uvjeta, onda se primjenjuje njegova norma, a to je dozvoljenost vraćanja oba odijela u roku od tri dana, makar to bilo i nakon odabira odijela koje je kupljeno. Ako vrati jedno odijelo, smatra se da je primjenio pravo

biranja i primjenjuje se kupoprodaja nad drugim odijelom uz pravo izbora na osnovu uvjeta. Ako prođu tri dana, a niti jedno odijelo nije vraćeno niti je odabrano, pravo izbora na osnovu uvjeta postaje ništavno, i kupoprodaja će se morati primijeniti nad jednim od dva odijela, a on ga mora odabrati.

Ako kupac umre prije isteka tri dana, kupoprodaja se zaključuje za jedno od odijela, a nasljednik ga treba odabrati, jer se pravo izbora na osnovu uvjeta ne nasljeđuje, a pravo odabira prelazi na nasljednika da bi odvojio svoju imovinu od tuđe. Ako ugovarači nisu pristali na pravo izbora na osnovu uvjeta uz ovo pravo, po mišljenju Ebu Hanife, ipak treba i pravo odabira ograničiti na tri dana.[189]

Ako dvojica kupe neki predmet uz uvjet da imaju pravo izbora, ne može samo jedan od njih imati pravo saglasnosti ili vraćanja. Ovo se odnosi na dva kupca, jer ako su dva prodavca, a kupac jedan, i slože se da u kupoprodaji bude pravo izbora na osnovu uvjeta ili mahane, pa kupac, na osnovu prava na izbor, vrati jednom od njih njegov dio, (a dio drugog zadrži kod sebe), svi se slažu da je kupoprodaja valjana.

Pravo izbora zbog nepostojanja poželjnog svojstva kod predmeta kupoprodaje

Kupio je predmet i uvjetovao je (određeni) uvjet zbog kojeg je on poželjan, ali to nije pronašao kod njega. Platit će za njega punu cijenu, ako želi, jer se ništa od cijene ne daje za osobine, ukoliko one nisu (same za sebe) cilj; ukoliko se želi određena osobina, onda se ona posebno spominje i plaća. On ima pravo i ostaviti taj predmet kupoprodaje zbog nepostojanja poželjne osobine kod njega.

Potrebno je da poželjna osobina zbog koje se traži bude valjana, a to je svaka osobina u kojoj nema neizvjesnosti. Uvjetovanje osobine dozvoljeno je, ali ne i one u kojoj ima neizvjesnosti, osim nepoželjne osobine, jer u tom slučaju njeno je uvjetovanje kao poricanje njenog postojanja.

189 *Reddul-muhtar*, 4/59.

Ako bi kupio ovcu s tim da je sjajna ili da daje toliku količinu mlijeka, kupoprodaja je relativno ništavna, jer je uvjet relativno ništavan s obzirom da se ne zna suština onoga što je u stomaku i vimenu. Ali ako bi uvjetovao da se muze i daje mlijeko, to je dozvoljeno, jer je to poželjna osobina kod nje, i dozvoljeno ju je uvjetovati.

Prilikom spora oko postojanja prava na izbor prihvata se tvrdnja onog ko ga poriče, jer pravo izbora stječe se samo uvjetovanjem, te ono spada u akcidenciju (prolazno), i zato se prihvata tvrdnja onog ko ga negira, kao što je prilikom tvrdnje da postoji odgoda plaćanja.

Prodao je kuću sa svim onim što je u njoj (i oko nje), kao što su grede, vrata, drva i palme, ali ništa od toga nije pronađeno u njoj. Kupac nema pravo izbora zbog nepostojanja poželjnog svojstva, jer njegove riječi "sa svim onim što je u njoj" nisu spomenute kao uvjet. Ovo ne negira postojanje izbora prilikom viđenja i postojanje izbora zbog obmane. Neki prenose iz djela *El-Muhit* da je razlog nepostojanja prava na izbor u tome što nije uvjetovao te stvari kod kupoprodaje, niti ih odredio da budu osobine predmeta kupoprodaje, nego je obavijestio da one postoje u njemu, a samo nepostojanje onoga što nije uvjet kupoprodaje, niti osobina predmeta kupoprodaje, ne daje pravo izbora. Da je rekao: "...sa njenim gredama i vratima", onda bi imao pravo izbora jer je te predmete sada naveo kao osobine kuće. Kupoprodaja obuhvata opisani predmet s njegovim osobinama, pa ako predmet ne bude sa spomenutim osobinama, onda ima pravo izbora.

Vidjeli smo da ako osobine spomene kao uvjet, također, ima pravo izbora, pa ako proda zemlju s tim da u njoj ima palmi, ili imanje, s tim da u njemu imaju kuće, a ne bude tako, ugovor je dozvoljen, a kupac bira između kupovine za punu cijenu ili odustajanja od kupovine. Pravilo je da kad je riječ o onome što ugovor obuhvata bez uvjetovanja, ukoliko se uvjetuje pa se ne nađe, tada je dozvoljeno ugovor (zaključiti), a kad je riječ o onome što ne obuhvata ugovor bez uvjetovanja, ukoliko se uvjetuje pa se ne nađe, tada ugovor nije dozvoljen.[190]

---

190 *Ed-Durrul-muhtar*, 4/61.

Kupio je kuću uz uvjet da je građena od opeke (cigle), kad ona od gline; ili kupio je zemlju pod uvjetom da svako stablo u njoj daje plodove, kad ono jedno od njih nema plodova; ili kupio je odijelo pod uvjetom da je obojeno divljim šafranom, kad ono šafranom, u svim ovim situacijama ugovor je relativno ništavan zbog znatnog odstupanja, jer se radi o različitim vrstama.

Ako bi kupovao životinju s tim da to bude ženka od mazge, naprimjer, kad ono mužjak, kupoprodaja je dozvoljena, a kupac ima pravo izbora. Isto važi i za suprotnu situaciju, tj. da kupuje mužjaka kad ono ženka. Ili ako bi kupovao magarca ili dromedara, a ispostavi se da je to magarica i deva, kupoprodaja je dozvoljena, i on nema pravo izbora, jer je dobio bolju osobinu od uvjetovane. Ovo važi za kupovinu dromedara i deva kad je riječ o Arapima i stanovnicima pustinje, jer oni žele mlijeko i priplod. Ali ako je riječ o stanovnicima gradskih naselja i trgovcima, koji drugima iznajmljuju kamile za određeni iznos, onda je dromedar bolji. [191]

IZBOR PRILIKOM VIĐENJA

Vidjeli smo, prilikom govora o pravu izbora na osnovu uvjeta, da on sprečava pravnu posljedicu ugovora i zato su ga islamski pravnici ranije spomenuli. Što se tiče izbora prilikom viđenja, on sprečava "upotpunjenje propisa" i zato se on spominje prije prava izbora zbog mahane, jer to pravo sprečava trajanje norme, kao što ćemo vidjeti.

Šerijatskopravna utemeljenost izbora prilikom viđenja

Ko kupi nešto što nije vidio, njegova je kupovina dozvoljena, i on ima pravo izbora kada to vidi. Može to uzeti za punu cijenu, a može i vratiti, svejedno da li je predmet kupoprodaje upravo onakav kako mu je bio i opisan ili je drugačiji. Naprimjer, kupio je torbu

[191] *Ed-Durrul-muhtar*, 4/62.

(ruksak) i u njemu pohabano odijelo, ili ulje u mješini, ili pšenicu u vreći, i ništa od toga nije vidio. Drugi primjer jeste da mu se kaže: "Prodajem ti biser iz mog rukava (džepa) koji je takav i takav"; ili: "...odijelo takvo i takvo koje je u mojoj torbi." Kada nešto od toga vidi, on ima pravo izbora: ako hoće, uzet će ga za punu cijenu, a ako hoće, vratit će ga.

Eš-Šafi, Allah mu se smilovao, kaže: "Ugovor u osnovi nije valjan jer je predmet kupoprodaje nepoznat." Svi se slažu da kupoprodaja kod koje se ne spomene vrsta robe nije dozvoljena, a ona kupoprodaja kod koje se spomene vrsta robe i njene osobine, ona je, po njegovom starom mišljenju, dozvoljena, a po njegovom novom mišljenju nije dozvoljena. Od Malika i Ahmeda prenose se mišljenja identična našem. To mišljenje odabrao je i veliki dio sljedbenika šafijskog mezheba. To mišljenje zastupali su Osman ibn Affan, r.a., i Talha, r.a.

Naš dokaz jeste mursel-predanje koje bilježe Ibn Ebu Šejbe i El-Bejheki, a u kojem se kaže: "Ispričao nam je Ismail ibn Ajjaš od Ebu Bekra ibn Abda ibn Ebu Merjema, a on od Mekhula, koji ga veže za Vjerovjesnika, s.a.v.s., a u kojem stoji da je rekao:

مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَلَهُ الْخِيارُ إِذا رَآهُ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ.

Ko kupi nešto što nije vidio, on ima pravo izbora kada ga vidi. Ako hoće, uzet će ga, a ako hoće, ostavit će ga.

Mursel je dokaz kod većine učenjaka. To što su neki proglasili Ibn Ebu Merjema slabim zbog nepoznavanja njegove pouzdanosti ne negira postojanje znanja o njegovoj pouzdanosti kod drugih (učenjaka), jer ovaj hadis još prenose Hasan el-Basri, Seleme ibn el-Muhabbek i Ibn Sirin. Ibn Sirin, također, zastupa ovo mišljenje, a po njemu su postupali Malik i Ahmed, iako je on jedan od onih koji su za Ibn Ebu Merjema rekli da je slab prenosilac. Prihvatanje ovog hadisa od učenjaka ukazuje da je on potvrđen. Ovaj se hadis, također, prenosi kao merfu (tj. direktno od Poslanika, s.a.v.s.). Kao takvog bilježi ga Ebu Hanife od El-Hejsema, a on od Muhameda ibn Sirina, a on od Ebu Hurejre, a u njemu stoji da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ.

Ko kupi nešto što nije vidio, on ima pravo izbora kada ge vidi.

Mora da se u hadisu pod viđenjem misli na poznavanje predmeta. Ovo je (opća) metafora pri kojoj se viđenjem ukazuje na poznavanje ciljanog. Ovdje je suština viđenja upotrijebljena kao metafora. Ovo znamo na osnovu prakse jer u nekim pitanjima, po konsenzusu svih učenjaka, nije dovoljno viđenje, kao kada je riječ o predmetu kupoprodaje koji se spoznaje čulom mirisa, naprimjer kupio je parfem gledajući ga samo, i on ima pravo izbora kada ga pomiriše, te on nakon viđenja, a prilikom mirisanja ima pravo poništenja ugovora. Isto to važi ako je vidio neki predmet i kupi ga, ali se on (u međuvremenu) promijeni, jer to viđenje nije bilo dovoljno za spoznaju cilja. Također, ako slijepac nešto kupi, on ima pravo izbora, kada mu se to opiše. U njegovom slučaju opis ima status viđenja. Na utemeljenost prava izbora prilikom viđenja ukazuje i razum jer ukoliko postoji pravo izbora, nepoznavanje predmeta zbog odsustva viđenja neće dovesti do sporenja, s obzirom da će ga vratiti ako mu se ne dopadne. To je kao nepoznavanje osobine vidljivog, pokazanog predmeta, kao npr. kada kupi platno koje mu je pokazano, ne znajući koliko metara u njemu ima. Isto je i ako kaže: "Pristajem", a kasnije ga vidi. On ima pravo vratiti ga, jer u Tekstu pravo izbora vezano je za viđenje, s obzirom da je rečeno: *On ima pravo izbora kada ge vidi,* ono što je vezano uz uvjet nije postojalo prije njegovog postojanja (uvjeta), a odustajanje se ne može desiti prije postojanja, niti pravo poništenja prije viđenja s obzirom da je ovo, po hadisu, opozivi ugovor, a i zadovoljstvo nečim prije spoznaje njegovih osobina jeste nemoguće, i zato se njegove riječi: "Pristajem" prije viđenja ne uzimaju u obzir.[192]

Ne postoji pravo izbora kod dugova i novca. Nema prava izbora kod opće prihvaćenog (duga) niti kod čistog novca kao što su dinari i dirhemi, ali ako predmet kuporodaje bude posuda od zlata ili srebra, tada postoji pravo izbora.

Da li je uvjet za dozvoljenost kupoprodaje pokazivanje na predmet kupoprodaje ili na njegovo mjesto. Odgovori učenjaka na ovo

192 Više vidi: *El-Hidaje*, *Fethul-kadir* i *El-Inaje*, 5/531.

pitanje različiti su. Jedna grupa kaže: "Nije dozvoljena (ta kupoprodaja) zbog potpunog nepoznavanja predmeta kupoprodaje." Drugi nisu to uvjetovali, pa se razumije da je dozvoljena.

Šejh Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, napravio je kompromis između ta dva mišljenja rekavši: "Suština kompromisa između onoga što je rekla većina učenjaka i onoga što su neki spomenuli jeste u tome da se općeniti odgovor konkretizuje onim što su rekli Šemsul-eime i drugi, a to je obaveznost pokazivanja na njega (predmeta kupoprodaje) ili mjesta na kojem stoji, ukoliko se ne spominju (njegova) vrsta ili osobina, jer nije dozvoljena kupoprodaja onoga što je potpuno nepoznato, tj. šta nije opisano niti je pokazano." Zato je autor *En-Nihaje* rekao: "..misli se na spomenuti predmet koji je opisan", ili je pokazano na njega ili mjesto na kojem on stoji, a da na njemu nema drugi predmet iste vrste. Pojasnio je da je pokazivanje obavezno ukoliko nije imenovana vrsta ili osobina, i imenovanje zamjenjuje pokazivanje. Ako bi rekao: "Prodajem ti toliko domaće pšenice za toliko", a on na jednom mjestu posjeduje jednu vrstu mjere, kupoprodaja je valjana. Ili ako bi spomenuo granice, kao npr. da kaže: "Prodajem ti zemlju tog i tog." Suština je u tome da ne smije postojati znatna nepoznanica kako bi kupoprodaja bila valjana, kao što smo to naglasili na samom početku poglavlja o kupoprodaji, kada je rečeno: "Uvjet njene valjanosti jeste poznavanje predmeta kupoprodaje i cijene. Pokazivanje nije uvijek uvjet, nego samo ako nema drugog načina da se dođe do spoznaje."[193]

Pravni tretman kupoprodaje prije viđenja

Kupac ima pravo vratiti predmet kupoprodaje kada ga vidi, čak iako je prije nego što ga je vidio, bio riječima pristao da ga kupi, jer je njegovo pravo izbora, kao što smo spomenuli, na osnovu hadisa vezano za viđenje. Ono što je vezano uz uvjet nije postojalo prije njegovog postojanja (uvjeta), i nije valjano odustajanje od njega zbog pristanka.

---

[193] *Reddul-muhtar*, 4/64.

Ograničili su to na pristanak riječima, jer ako je (kupoprodaju) dozvolio postupkom, kao npr. da uradi nešto na predmetu kupoprodaje, time gubi pravo izbora i nema pravo vraćati predmet kupoprodaje.

Ako nešto kupi, i prodavac mu ga donese kući, pa ga on pogleda, on tada nema pravo vraćanja, jer ako bi ga vratio, prodavac ga mora ponovo nositi, pa se ovo smatra kao da se pojavila mahana kod kupca.

Teret vraćanja predmeta kupoprodaje zbog mahane, prava na izbor ili viđenja snosi kupac. Zato ako kupi neku robu i odnese je na neko mjesto, kupac ima pravo vratiti je zbog mahane ili nakon viđenja, ali je mora vratiti na mjesto sklapanja ugovora, u protivnom nema pravo (vraćanja). Ono što prodavac potroši za prijenos robe do kupčeve kuće, kupac mu nije obavezan dati ako vrati predmet kupoprodaje na mjesto zaključivanja ugovora, jer je to prodavac dobrovoljno dao s obzirom da je on obavezan isporučiti robu na mjestu zaključivanja ugovora, a nije je obavezan prenositi. Ovim postaje jasan odgovor na sljedeću situaciju: kupio je željezo koje nije vidio i uvjetovao je prodavcu da ga donese u kupčevo mjesto. Zatim ga je vidio, i nije bio zadovojan. Želio je poništiti kupoprodajni ugovor pravom izbora prilikom viđenja ili na osnovu relativne ništavnosti ugovora zbog spomenutog uvjeta. Odgovor je da je on obavezan prenijeti predmet kupoprodaje u prodavčevo mjesto i tamo mu ga vratiti iako je vraćanje zbog relativne ništavnosti jer troškove vraćanja predmeta kupoprodaje kod relativno ništavne kupoprodaje nakon njenog poništenja snosi onaj ko ga je preuzeo.

Ako kupac poništi kupoprodajni ugovor prije viđenja, njegovo je poništenje valjano, jer je kupoprodajni ugovor opoziv zbog nepoznavanja predmeta kupoprodaje, a kada ga vidi, onda se pojavljuje novi razlog da on ostaje opoziv, a to je viđenje. Nema smetnje da postoji više razloga za jednu normu.[194] Kod poništenja uvjetuje se da prodavac zna za poništenje kako on ne bi bio zaveden, oslanjajući se na prodaju, pa da ne traži za svoju robu novog kupca.

---

[194] *Reddul-muhtar*, 4/64.

Šta poništava pravo izbora prilikom viđenja?

Pravo izbora prilikom viđenja nije vremenski ograničeno i ono traje sve dok se ne pojavi nešto što ga poništava. Ono što poništava pravo izbora na osnovu uvjeta, kao što je oštećenje predmeta kupoprodaje ili kupčevo postupanje s njime na način iz kojeg se razumije njegov pristanak, također, poništava pravo izbora prilikom viđenja, svejedno bilo to prije viđenja ili poslije njega. Pravo izbora prilikom viđenja, također, poništava: preuzimanje predmeta kupoprodaje, isplata cijene nakon viđenja, ili ako ga vidi pa ga uzme njegov izaslanik i odnese ga u kupčevu kuću. Ako ga vidi, ima pravo vratiti ga samo ako ga odnese na mjesto zaključivanja ugovora, kao što smo ranije pojasnili. Isto tako, ako bi kupio zemlju koju nije vidio, pa je posudi, i posuđivač je posije, ili ako bi kupio više istih odijela, pa jedno obuče, izgubio je pravo izbora kod svih.

Sve ono što ukazuje na pristanak nakon viđenja, ne i prije viđenja, poništava pravo izbora. Ako kupi kuću koju nije vidio, pa se ponudi na prodaju susjedna kuća, on ima pravo uzeti drugu kuću na osnovu prava prvokupnje. Njegovo pravo izbora za prvu kuću neće biti poništeno sve dok je ne vidi. Kada je vidi, ako ne bude zadovoljan, ima pravo vratiti je na osnovu prava izbora prilikom viđenja. Ako dozvoli rataru da sije zemlju prije nego što je vidi i on je posije, izgubio je pravo izbora, jer ratarevo djelovanje na osnovu njegove naredbe jeste kao i njegovo djelovanje.

Da li prodavac ima pravo izbora prilikom viđenja?

Ko proda ono što nije vidio nema pravo izbora, kao npr. da naslijedi neki predmet u nekom mjestu i proda ga prije nego što ga vidi, u tom slučaju on nema pravo izbora. Ebu Hanifa, Allah mu se smilovao, prvo je govorio da taj ima pravo izbora kao kod prava izbora zbog mahane i izbora na osnovu uvjeta, jer neopozivost ugovora postiže se potpunom saglasnošću od kupca i prodavca, a potpuna saglasnost može se desiti tek nakon upoznavanja s osobinama predmeta kupoprodaje. To se postiže viđenjem, a prodavac nije bio saglasan s prestankom (vlasništva).

Pojašnjenje odabranog mišljenja, koje je on na kraju prihvatio, jeste da je ono (tj. ovo pravo izbora) ograničeno na kupovinu, kao što se prenosi, i ne može postojati van nje. Poznato je da je značenje uvjeta poricanje pravne norme, s obzirom da je suština toga nepostojanje norme zbog neispunjenja uvjeta. Osim toga Et-Tahavi i El-Bejheki zabilježili su od Alkame ibn Ebu Vekkasa da je Talha, r.a., kupio od Osmana, r.a., zemlju u Basri, pa je Osmanu rečeno: "Zakinut si." Osman je rekao: "Imam pravo izbora jer sam prodao ono što nisam vidio." Talha je tada rekao: "Ja imam pravo izbora jer sam kupio ono što nisam vidio." Presudio im je Džubejr ibn Mut'im, r.a., i odredio je da pravo izbora ima Talha, a Osman nema.

Očito je ovaj događaj bio poznat ashabima, r.a, jer je ovo bio spor između dvojice velikih ljudi, zatim oni su arbitražu povjerili trećem čovjeku, i za pretpostaviti je da je taj događaj bio poznat među njima. S obzirom da se ni od koga ne prenosi oponirajuće mišljenje Džubejrovoj presudi, to se onda smatra prešutnim konsenzusom (*idžma' sukuti*).

Da li je samo viđenje uzorka dovoljno?

U osnovi, nije uvjet da se vide svi predmeti kupoprodaje jer je to poteškoća, pa se zadovoljava viđenjem onoga čime se ostvaruje (postiže) željena spoznaja, ukoliko je predmet kupoprodaje generička stvar, kao da je mjerljiva roba ili da se prodaje po komadu. Viđenje uzorka jeste dovoljno, i jedino ako su ostali primjerci (komadi) lošiji od onoga što je neko vidio, tada on ima pravo izbora.

Ako su jedinke predmeta kupoprodaje neujednačene kao odijela ili životinje, tada se mora vidjeti svaka jedinka posebno, jer viđenjem nekih od njih ne spoznaju se ostali zbog neujednačenosti među njima. Kod takvih predmeta kupoprodaje dovoljno je viđenje ciljanog dijela. Kod ljudskih bića ciljani dio jeste lice, kod životinja lice i sapi (zadnji dio), pa je dovoljno viđenje ta dva dijela. Ovce koje su namijenjene za tov moraju se dodirnuti, jer je cilj kod njih meso, a ono se može ocijeniti samo tako. Kod ovaca koje se uzimaju za gajenje (rasplodnju) mora se vidjeti vime. Ono što se jede mora se kušati,

jer se tako spoznaje cilj. Kod defova moraju se čuti njihovi tonovi. Do spoznaje neke stvari dolazi se upotrebom organa čula kojim se ona spoznaje, a pravo izbora ne može se realizirati prije nego što se predmet spozna. Primjer toga u našem vremenu jesu sredstva za prenošenje zvuka, ona se moraju isprobati da bi se čuo glas (ton).

Ako uzorak koji je kupac vidio bude uništen, pa kupac tvrdi da se ostale jedinke razlikuju od njega, tada se prihvata prodavčeva tvrdnja, a od kupca se traži dokaz. Ako pak uzorak postoji, onda se on pokaže onome ko ima iskustva u vezi s tim. Ovo je u slučaju da je predmet kupoprodaje prisutan i prekriven kesom ili nečim sličnim. Ali ako on nije tu, nego mu je prodavac donio uzorak, pa je on upropašten, a zatim je donio ostale jedinke, pa kupac ustvrdi da one nemaju osobine koje je vidio kod uzorka, tada bi trebalo prihvatiti kupčevu tvrdnju jer on u suštini poriče da je to predmet kupoprodaje, za razliku od slučaja kada predmet kupoprodaje postoji jer se oni tada slažu da je to predmet kupoprodaje, ali se spore oko njegovih osobina.[195]

Ako pogleda u ogledalo i vidi predmet kupoprodaje time ne gubi pravo izbora, jer on nije vidio sami predmet nego njegovu sliku. Isti status ima viđenje slike predmeta kupoprodaje. Ako kupi ribu u vodi koju je moguće uzeti, pa je vidi u njoj (vodi), neki kažu da tim viđenjem gubi pravo izbora jer je on vidio sami predmet kupoprodaje, a neki kažu da time ne gubi pravo izbora jer se kroz vodu ne vidi pravo stanje, nego se vidi u većem obliku nego što je u stvarnosti, pa se ovim viđenjem ne može spoznati predmet kupoprodaje.

Pravni tretman viđenja od strane opunomoćenika i izaslanika

Dovoljno je viđenje od strane opunomoćenika za preuzimanje i kupovinu. Nakon viđenja predmeta kupoprodaje, ni on ni njegov opunomoćitelj nemaju pravo izbora. Ali viđenje kupčevog izaslanika nije dovoljno, svejedno bio on izaslanik za preuzimanje ili za kupovinu. Opunomoćivanje za kupovinu bit će ako mu kaže: “Budi moj

195 *Reddul-muhtar*, 4/66.

opunomoćenik za kupovinu toga." A opunomoćivanje za preuzimanje desit će se ako mu kaže: "Budi moj opunomoćenik da preuzmeš ono što sam kupio i vidio." Izaslanik će biti ako mu kaže: "Budi moj izaslanik za preuzimanje (predmeta kupoprodaje)." Svi se slažu da se viđenjem opunomoćenika, iz prvog primjera, gubi pravo na izbor. A ako opunomoćenik iz drugog primjera vidi (predmet kupoprodaje), po mišljenju Ebu Hanife, gubi se pravo na izbor, ukoliko ga on preuzme vidljiva. Tada ga ni on ni njegov opunomoćitelj ne mogu vratiti osim ako ima neki nedostatak. Ali ako ga preuzme prekrivenog, pa ga zatim vidi i odustane od prava izbora, ono se tada ne gubi, jer kada ga je on preuzeo prekrivenog, nepotpuno zastupanje o preuzimanju isteklo je, i on ne može namjerno poništiti to pravo jer je postao treće (strano) lice (nije više opunomoćenik). Ako (kupac) pošalje izaslanika da preuzme (predmet kupoprodaje), i on ga preuzme, nakon što ga je vidio, kupac ima pravo vratiti ga. Njih dvojica (Ebu Jusuf i Muhamed) kažu: "Opunomoćenik za preuzimanje i izaslanik isti su s obzirom da njihovo preuzimanje nakon viđenje ne poništava pravo kupca na izbor."

Neki smatraju da nema razilaženja u ovoj situaciji jer razilaženje postoji samo kod viđenja (predmeta kupoprodaje) od opunomoćenika za preuzimanje tokom preuzimanja, a ne i kod njegovog viđenja predmeta kupoprodaje prije preuzimanja i poslije njega.[196]

Pravni tretman slijepčevog viđenja

Slijepčev ugovor valjan je, čak i ako ga je zaključio za nekog drugog, kao da bude staratelj ili opunomoćenik. On se smatra kao i onaj ko vidi, osim u sljedećim situacijama: njemu nisu obavezni (naređeni) džihad, džuma, namaz u džematu[197], hadž, čak i ako bi imao vodiča. Niti je on valjan za bilo kakvo svjedočenje, po odabranom mišljenju u mezhebu, sudstvo i vrhovnu vlast. Za njegovo oko nema kompenzacije (*dije*), nego je obavezna odšteta. Pokuđeno je

---

196 *Reddul-muhtar*, 4/68.

197 Učenjaci nisu spomenuli sljepilo kao jedan od opravdanih razloga za izostanak iz džemata, kao što smo vidjeli prilikom govora o namazu.

da on bude imam, osim ako je on najučeniji među ljudima. Nisam pronašao status onoga što on zakolje, ulovi, odgoji i kupi na osnovu opisa. Trebalo bi da bude pokuđeno njegovo klanje, a što se tiče odgajanja, ako je on u stanju čuvati ono što odgaja, onda je sposoban, u protivnom nije. On može biti upravitelj i staratelj.

Pravo izbora gubi ako dotakne, pomiriše ili proba predmet kupoprodaje, ukoliko se on spoznaje na taj način, zatim opisivanjem nekretnine, stabla i svega drugog što se ne spoznaje doticanjem, mirisanjem ili probanjem (kušanjem). Ovo važi ako je on doticao, i tome slično, predmet kupoprodaje prije kupovine, ali ako ga je kupio prije nego što je to uradio, onda ne gubi pravo izbora kada to uradi, nego, po svim predanjima, ono mu ostaje sve dok praktično ili verbalno ne potvrdi svoj pristanak.

Za sve ono što se spoznaje dodirom, i tome slično, nije dovoljan opis, i suprotno tome. Nije uvjet da zajedno postoje opis i dodir. Prenosi se od Ebu Jusufa da se prihvata opis i kod nekretnina. Učenjaci Belha rekli su da se prihvata doticanje kod zida i drveća. Od Muhameda se prenosi prihvatanje dodira kod odjeće i pšenice. U suštini, ono pomoću čega se mogu spoznati osobine predmeta kupoprodaje prihvata se. Tako uzevši, ova predanja nisu kontradiktorna u značenju, jer je pravo izbora potvrđeno slijepcu zbog njegovog nepoznavanja osobina predmeta kupoprodaje. Kada se to (nepoznavanje) eliminiše na bilo koji način, poništava se pravo izbora.

Pravo izbora, također, gubi ako (predmet kupoprodaje) pogleda njegov opunomoćenik, tj. opunomoćenik za kupovinu ili preuzimanje, a ne i opunomoćenik za gledanje, osim ako mu je prepustio (ovlastio) poništenje ugovora i odobrenje raspolaganja.

Ako bi poslije toga slijepac dobio vid, nema pravo izbora, jer ga je izgubio i ono se ne vraća, osim ako ima novi razlog. Ako bi imao vid prilikom kupovine, pa ga izgubi, pravo se izbora prenosi na opis.

Treba naglasiti da pri opisivanju predmeta kupoprodaje slijepcu on mora biti onakav kako mu je opisan da bi mu to bilo kao viđenje predmeta od onog ko ima vid.[198]

---

198 *Reddul-muhtar*, 4/68.

Šta je bitno prilikom gledanja kuća i onoga što je u zemlji

Ako vidi dvorište (unutrašnjost) kuće, gubi pravo izbora, čak i ako ne bi vidio njene prostorije. Isto važi i ako bi vidio vanjski dio kuće ili vidi iz vana stabla voćnjaka, jer je viđenje svih dijelova nemoguće s obzirom da je nemoguće vidjeti ono što je ispod zida i korjenje stabala u vrtu, pa se zadovoljava viđenjem željenog dijela. Izgleda da je ovo bilo shodno njihovom običaju pri gradnji u Kufi jer su im kuće bile ujednačene. Ali kod naših se kuća mora ući u unutrašnjost kuće, kao što Zufer kaže: "Mora se ući u prostorije jer su kuće neujednačene zbog različite veličine prostorija. Ona ne može postati poznata samim viđenjem njenog dvorišta. Nije uvjet da se vidi najviša ploča (krov), osim u mjestu gdje je ona cilj. Nije uvjet da se vidi kuhinja, toalet i hamam, za razliku od kuća u Egiptu. Neki su uvjetovali viđenje svega toga, i to je ispravnije, kao što je rekao Eš-Šafi, Allah mu se smilovao. Ovo se primjenjuje u Egiptu, Šamu i Iraku. Što se tiče govora o stablima, te da je dovoljno viđenje krošnji drveća ili viđenje izvan voćnjaka, to su predanje neki učenjaci porekli. Oni kažu: "Ciljani dio voćnjaka jeste njegova unutrašnjost i nije dovoljno viđenje njegove spoljašnosti." Kod vinove loze mora se vidjeti grožđe na njoj, od svake vrste dio. Kod nara mora se vidjeti njegova slatkoća i kiselost. Ako bi kupio ulje u staklenki (staklenoj posudi), po mišljenju Ebu Hanife, nije dovoljno da ga vidi kroz staklo, nego mora malo nasuti u svoju šaku, s obzirom da on u suštini nije vidio ulje zbog postojanja pregrade. Od Muhameda se prenosi da je dovoljno (viđenje kroz staklo) jer staklo ne prikriva ulje.[199]

Ako je predmet kupoprodaje nevidljiv u zemlji, kao mrkva, crveni luk, bijeli luk, rotkva i tome slično, ne spominje se njihov status u zahiri-rivajetu. Bišr prenosi od Ebu Jusufa: "Ako se (predmet kupoprodaje) vaga ili mjeri nakon vađenja, kao što je bijeli ili crveni luk... ako ga prodaje nakon njegovog nicanja (izrastanja) iz čega se da zaključiti njegovo postojanje u zemlji, kupoprodaja je dozvoljena." Postavlja se pitanje: ako bi iščupao nekoliko primjeraka

[199] *Fethul-kadir*, 5/538.

da li time stječe pravo izbora, tako da ako bude zadovoljan njima, kupoprodaja postaje neopoziva za sve? Ako ih prodavac iščupa (izvadi) ili kupac uz prodavčevu saglasnost stekne pravo izbora, pa ako bude zadovoljan njima, kupoprodaja je obavezujuća za sve, s obzirom da je viđenje dijela mjerljive robe kao viđenje sve robe. Ako ga (predmet kupoprodaje) izvadi kupac bez dozvole prodavca; ukoliko je izvađeni primjerak vrijedan, poništeno mu je pravo izbora za sve, i ne može ga vratiti, bez obzira bio zadovoljan izvađenim primjerkom ili ne, čak i ako se u jednom dijelu zemlje nađe manji primjerak od njega ili ne, jer vađenjem taj primjerak postaje oštećen jer je bio živ i rastao je, a nakon vađenja postao je neživ, a oštećenje koje prouzrokuje kupac sprečava vraćanje predmeta kupoprodaje na osnovu prava izbora prilikom viđenja. Ako je izvađeni primjerak bezvrijedan, ne gubi se pravo izbora jer je njegovo postojanje kao i nepostojanje.

Ako predmet kupoprodaje koji se prodaje po komadu izvadi prodavac ili kupac uz njegovu saglasnost, on ima pravo izbora za ostale. Čak i ako je zadovoljan (izvađenim primjerkom), kupoprodaja nije obavezujuća za sve jer su to neujednačeni komadi (primjerci), i viđenje nekih od njih nije kao viđenje svih. Ako ga izvadi kupac bez saglasnosti prodavca, njegovo je pravo izbora poništeno. O ovom pitanju prenosi se razilaženje između Ebu Hanife, s jedne strane, i njih dvojice, Ebu Jusufa i Muhameda, s druge strane. Ovo što smo spomenuli jeste mišljenje Ebu Hanife, a po mišljenju Ebu Jusufa i Muhameda viđenje nekih od njih jeste kao viđenje svih kao što je kod mjerljivih predmeta kupoprodaje i kod istih komada, s obzirom da se, obično, pomoću nekih od njih spoznaju i ostali komadi.

Ako se prodavac i kupac raziđu oko vađenja, pa kupac kaže: "Plašim se da ako ga izvadim, da mi neće odgovarati, a neću ga moći vratiti", prodavac kaže: "Ako ga ja izvadim ti ga možda nećeš prihvatiti", tada će ga treće lice izvaditi, pa ako se ne dogovore, sudija će poništiti kupoprodajni ugovor između njih.[200]

[200] *Fethul-kadir*, 5/539.

Pravni tretman promjene predmeta kupoprodaje nakon viđenja

Ko vidi predmet, pa ga kupi nakon određenog vremena, ako je on ostao isti onakav kakvim ga je vidio, on nema pravo izbora jer spoznaja njegovih osobina postignuta je ranijim viđenjem. Pravo izbora stječe se gubljenjem spoznaje o osobinama, pa ako on ne zna da je to taj predmet kupoprodaje koji je vidio ranije, tada ima pravo izbora, jer ne postoji osnova za njegovu saglasnost. Kao da vidi odijelo, pa ono bude zamotano u drugo i bude prodavano, pa ga on kupi ne znajući da je to ono koje nije želio, pa ako ono bude drugačije od onoga što ga je vidio, on ima pravo izbora jer tim viđenjem on nije spoznao njegove karakteristike, pa je to viđenje kao da se nije ni desilo. Ako se spore oko promjene, tako da prodavac kaže: "Nije se promijenilo", a kupac kaže: "Promijenilo se", prihvata se tvrdnja prodavca jer tvrdnja da je došlo do promjene jeste novina (nov događaj), a osnova je da se nije ništa desilo. Tvrdnja o promjeni prihvata se samo uz dokaz, osim ako je prošlo puno vremena, jer je protok vremena svjedok za kupca s obzirom da je očito kako predmet koji je podložan promjeni ne može dugo vremena biti nepromijenjen.

Ali ako se spore oko viđenja, kao npr. da prodavac kaže: "Vidio si ga", a kupac kaže: "Nisam ga vidio", prihvata se kupčeva tvrdnja uz zakletvu jer prodavac tvrdi postojanje akcidentalne stvari (novonastale stvari), a to je spoznaja osobina. Kupac to poriče, i prihvata se njegova tvrdnja.

Isto tako, ako bi želio vratiti ga, pa prodavac kaže: "Nije to (moj predmet)", a kupac kaže: "Da to je upravo on", prihvata se tvrdnja kupca, svejedno da li se radilo o zaključenoj kupoprodaji ili o onoj u kojoj postoji pravo izbora na osnovu uvjeta ili viđenja.

Ako kupi paket odijela koja nije vidio, pa od toga proda jedno odijelo ili ga pokloni i uruči ga, ne može ništa od toga vratiti, osim ako neko od tih odijela ima nedostatak. Isto tako, ako bi kupio uz uvjet da ima pravo izbora tri dana, pa proda dio ili ga pokloni, izgubio je pravo izbora za ostale dijelove i nema pravo vratiti ih pozivajući se na pravo izbora na osnovu uvjeta, jer je nemoguće

vratiti ono što je izašlo iz njegovog vlasništva. Ako bi vratio samo ostatak, onda bi to za prodavca bilo razdvajanje transakcije prije njenog upotpunjenja. A ranije je spomenuto da realizacija izbora na osnovu uvjeta i viđenja sprečava upotpunjenje transakcije makar to bilo i nakon preuzimanja, za razliku od prava izbora zbog mahane kod kojeg se transakcija upotpunjuje nakon preuzimanja, iako nije potpuna prije njega. Ako bi odijelo koje je prodao bilo vraćeno kupcu zbog poništenja (ugovora), onda bi prvi kupac imao pravo izbora na osnovu viđenja. Ebu Jusuf smatra da se to pravo ne može povratiti nakon što je izgubljeno, kao što je kod prava izbora na osnovu uvjeta. Ovo je ispravnije jer sam ovaj postupak ukazuje na pristanak i njime se poništava pravo izbora prije i poslije viđenja.[201] Prodavac nema pravo tražiti od kupca isplatu cijene prije viđenja zbog neupotpunjenosti ugovora prije njega. Ako prodaju predmet za predmet, obojica imaju pravo izbora.

PRAVO NA IZBOR ZBOG MAHANE

Definicija

Mahana, u arapskom "ajb", jeste ono što ne postoji u biti zdrave prirode nečega, uz čije bi se prisustvo ta stvar smatrala manjkavom ili nepotpunom. U arapskom jeziku: *ajb, ab* i *ibe* imaju isto značenje. Kaže se: *Abel-metau* ("Roba se pokvarila, ima mahanu") i: *Abehu Zejdun* ("Zejd je pokvario robu", načinio je manjkavom, našao joj je mahanu). Tako se glagol "abe", koristi kao prelazni i neprelazni glagol.

U šerijatskopravnoj terminologiji, definicija mahane (*ajb*) glasi: sve što u običaju trgovaca utječe na vrijednost predmeta kupoprodaje smatra se mahanom, jer je prouzrokovana šteta srazmjerna smanjenju imovinske vrijednosti predmeta kupoprodaje, a to se, opet, odražava na opadanje stvarne vrijednosti predmeta kupoprodaje.

201 *Fethul-kadir*, 5/546.

Pravilo kod šafijskih pravnika, po kojem oni određuju mahanu, glasi: "Mahana je sve ono što uzrokuje opadanje vrijednosti predmeta kupoprodaje ili što onemogućava normalno (uobičajeno) korištenje predmeta kupoprodaje, pod uvjetom da u drugom istovjetnom predmetu kupoprodaje pretežno ne postoji takva manjkavost."

Iz tog razloga oni pravo na izbor zbog mahane nazivaju pravo na izbor zbog umanjene vrijednosti. Imam En-Nevevi, Allahu mu se smilovao, kaže: "Pravo na izbor zbog umanjene vrijednosti vezano je za nepostojanje neke koristi/željene osobine u predmetu ugovora, a za koju se pretpostavljalo da postoji."[202]

Naši pravnici prihvataju ovo pravilo, te u vezi s tim kažu: "Kada se bolje razmotri, naša pravna metodologija ne odbacuje ga."

U djelu *El-Hanije* navodi se: "Ako kupac primijeti da je ovci koju je kupio za kurban odsječeno uho, ima pravo vratiti je prodavcu. Isti je status u vezi bilo kojeg nedostatka koji se ne smije naći na kurbanu. U slučaju da je ovcu kupio radi nečega drugog, tada nema pravo na vraćanje ako se u običajnom pravu uviđeni nedostatak ne smatra mahanom. Uvažit će se riječ kupca da ju je kupio za kurban ako se kupoprodaja desila u vremenu kupovine kurbana i ako je kupac osobno dostojan prinositi kurban. Ako kupac kupi odijelo, sandale ili kapu, pa mu nešto od toga bude malo, ima pravo vratiti ga prodavcu jer ne zadovoljava njegovu potrebu. Mahana mora biti u samom predmetu kupoprodaje, tako npr. ako bi neko prodao svoju dekoraciju i ukrase u zakupljenom lokalu, te obavijestio kupca da kirija iznosi određenu sumu novca, pa se kasnije ispostavi da je kirija zapravo viša, kupac nema pravo na osnovu toga prekinuti kupoprodajni ugovor jer to nije mahana u samom predmetu kupoprodaje. Međutim, danas na vrijednost dekora utječe učestalost iznajmljivanja objekta, pa se iz tog razloga može smatrati mahanom. Također da bi nešto imalo pravnu posljedicu mahane, mora biti takvog karaktera da se ne može otkloniti osim uz veliki napor. Ovim se isključuje slučaj nečiste odjeće čija se vrijednost neće umanjiti pra-

202 *Revdatut-talibin*, 3/120.

njem. Pored toga, mahana mora biti prisutna još kod prodavca, a da za nju kupac nije znao, kao i to da se prodavac prilikom sklapanja kupoprodajnog ugovora nije ogradio od mahana, bilo općenito od svih mahana ili neke posebno, kao npr. od groznice koja je prošla ili blijeđenja odjeće (bjeline koja je nestala).

Šerijatskopravna utemeljenost prava na izbor zbog mahane

Šerijatskopravna utemeljenost prava na izbor prekida kupoprodajnog ugovora zbog mahane potvrđena je praksom Allahovog Poslanika, s.a.v.s., i zdravim razumom.

U predanju od Urve, a on ga je čuo od Aiše, r.a., navodi se da je neki čovjek kupio slugu za vrijeme Allahovog Poslanika, s.a.v.s., pa je sluga kod njega bio neko vrijeme, a zatim ga je vratio njegovom prvom vlasniku zbog mahane koju je na njemu primijetio, pa je i Allahov Poslanik, s.a.v.s., presudio da ga vrati, na što je prodavac – presudom opterećeni – prigovorio: "Ali on ga je koristio?!", pa je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.

Profit je vezan za odgovornost.

Predanje su zabilježili Eš-Šafi, Ahmed, sastavljači *Sunena*, El-Hakim, a imam Et-Tirmizi za predanje kaže: Hadis je hasen-sahih. Učenjaci postupaju po uputi ovog hadisa.[203]

Spomenuti hadis uvršten je u opća fikhska pravila. Ovaj hadis je osamdeset i četvrto fikhsko pravilo. *Profit*, u izvornom tekstu hadisa: ***haradž***, jeste dobrobit koja proistekne iz nečega, ali pod uvjetom da je odvojena od stvari iz koje je proistekla i da nije rezultat poroda ili mladunče životinje, kao što je korištenje stambenog prostora ili vrijednost iznajmljivanja životinje (jahalice). *Vezan je za odgovornost*, tj. zbog kupčevog preuzimanja odgovornosti spram predmeta kupoprodaje (kada ga preuzme) i garancije ako predmet bude uni-

[203] *Ialaus-sunen*, 14/70.

šten, on će uživati u proisteklim koristima i dobrobiti onoga što garantuje i za što odgovara. U slučaju da predmet ne potpada pod odgovornost i garanciju onoga koji ga je preuzeo, onda on nema pravo na iskorištavanje proisteklih dobrobiti preuzetog predmeta. Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio je zaradu na onome spram čega prodavac nema odgovornosti i garancije. Ovo predanje zabilježio je Et-Taberani u *El-Kebiru*, u predanju od Hakima b. Hizama, r.a., a Es-Sujuti daje naznaku da je predanje dobro, hasen.

Korist predmeta jeste dobrobit koja proistekne iz samog predmeta, a korist koja pripada čovjeku zbog odgovornosti i garancije jeste odvojena dobrobit od predmeta osiguranja i ona nije plod reprodukcije, primjer toga jeste zarada sluge, kirija, poklon, sadaka itd. Sve spomenuto dopušteno je koristiti onome ko snosi odgovornost i garanciju. U slučaju da kupac vrati predmet kupoprodaje na osnovu prava na izbor prekida ugovora zbog mahane, a nakon što je preuzeo predmet kupoprodaje i koristio ga neko vrijeme, nije dužan za taj period isplatiti nadoknadu prodavcu zbog korištenja predmeta kupoprodaje, jer bi, u slučaju da predmet kupoprodaje strada prije povratka, šteta išla na teret kupca.[204]

El-Buhari kao ta'lik-predanje navodi: "Spominje se od El-Addaa b. Halida da je rekao: 'Vjerovjesnik, s.a.v.s., napisao mi je:

هَذَا مَا اشْتَرَى مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ الْعَدَّاءِ بْنِ خَالِدٍ بَيْعَ الْمُسْلِمِ مِنْ الْمُسْلِمِ لَا دَاءَ وَلَا خِبْثَةَ وَلَا غَائِلَةَ.

– Ovo je ono što je kupio Muhammed, Allahov poslanik, od El-Addaa b. Halida, onako kako to musliman muslimanu prodaje; bez bolesti, neispravnosti i podvale.'"

Riječi Allahovog Poslanika, s.a.v.s.: "...onako kako to musliman muslimanu prodaje" ukazuju na to da musliman muslimanu prodaje ono što je ispravno, bez mahane. To potvrđuje i presuda Allahovog Poslanika, s.a.v.s., o vraćanju predmeta kupoprodaje ako se primijeti da ima neku mahanu, kako je ranije spomenuto u hadisu. A kada je riječ o predmetu ugovora, svaka stvar promatra se

204 *Šerhul-kavaidil-fikhijje.*

kroz princip izvorne ispravnosti, pa se i ugovor općenito vezuje za ispravnost predmeta ugovora. To je zato što su obično ljudske težnje usmjerene ka onome što je u svakom pogledu potpuno, jer se potreba u cijelosti može udovoljiti samo onim što je ispravno i potpuno. Za razliku od toga, nepotpuna je stvar manjkava i isprazna, u nekom pogledu (ne može udovoljiti potrebu), tako da se ugovor na nju i ne odnosi, osim uz posebnu naznaku i spomen. Imajući u vidu da se namjera usmjerava ka onome što je ispravno, to je onda (u praksi) postalo kao uvjet, pa se stoga i ostavlja pravo na izbor ako taj uvjet nije ispoštovan.[205]

Kupac nema pravo zadržati predmet kupoprodaje i da uz to naplati odštetu za mahanu. Ovo je i mišljenje imama Eš-Šafija, suprotno stavu imama Ahmeda, jer je pravo na izbor ostavljeno radi otklanjanja štete od kupca, a ono se ne može postizati nanošenjem štete drugoj strani bez njegovog obavezivanja na takvu posljedicu; a za prodavca bi to značilo obavezivanje, jer kada ga je prodao za spomenutu (dogovorenu) cijenu, on je zadovoljan da predmet kupoprodaje izađe iz njegovog vlasništva samo uz tu cijenu, makar bio i s mahanom. To je tako jer je prodavac najvjerovatnije znao za mahanu, i smatra se kao da je znao za nju zbog dugotrajnog korištenja i posjedovanja predmeta kupoprodaje. Na osnovu toga, postignut je konsenzus učenjaka glede situacije ako se predmet kupoprodaje proda s naznakom da je s mahanom, pa se ispostavi da je ispravan, prodavac nema pravo na izbor. Ne može se kazati: "Prodavac se zadovoljio spomenutom cijenom zbog toga što je znao da predmet kupoprodaje ima mahanu, tako da nije zadovoljan tom cijenom kada se ustanovilo da je predmet kupoprodaje ispravan." Prodavac nema pravo na izbor, jer se i u ovom slučaju smatra kao da je znao da je predmet kupoprodaje ispravan, isto kao što se u prvom slučaju smatra da je znao za mahanu. U vezi s prvom situacijom, kupac neće naplatiti odštetu u visini mahane, nego ima pravo izbora da zadrži predmet kupoprodaje s mahanom ili da ga kao takvog vrati prodavcu. Ovo je najpravilniji stav o pitanju obje ugovorne strane u

205 *Fethul-kadir*, 6/3.

otklanjanju štete, jer se nijedna ugovorna strana nije obavezala da je snosi. Također, samim ugovorom neki dio cijene nije ekvivalent bilo kojoj osobini predmeta kupoprodaje; otuda kupac nema pravo da u slučaju nepostojanja neke osobine u predmetu kupoprodaje uzme neku sumu kao oblik nadoknade.[206]

Imam En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Onaj ko ima pravo na povrat predmeta kupoprodaje nema pravo zadržati predmet kupoprodaje i tražiti odštetu za smanjenje. A prodavac također nema pravo osporavati povrat predmeta nudeći odštetu za smanjenje. U slučaju da ugovorne strane, na obostrano zadovoljstvo, odstupe od povrata predmeta kupoprodaje uz smanjenje dijela cijene ili davanje nekog drugog imetka (vrijednosti), takav sporazum jedni odobravaju, a drugi osporavaju. Ispravnije je mišljenje da je to zabranjeno, što znači da kupac mora vratiti ono što je uzeo."[207]

Šerijatskopravni tretman prava na izbor zbog mahane

Ako kupac primijeti mahanu na predmetu kupoprodaje, a prodavac se nije ogradio od svake mahane, kupac ima pravo zadržati predmet kupoprodaje sa spomenutom cijenom ili ga vratiti prodavcu, ali pod uvjetom da mahana bude takvog karaktera da se ne može s lahkoćom otkloniti, kako smo to ranije i spomenuli.

Kupac nema pravo zadržati predmet kupoprodaje i tražiti odštetu jer, kako smo naveli, samim ugovorom neki dio cijene ne postaje ekvivalent za osobine predmeta kupoprodaje. Ako kupac primijeti mahanu koja ne ostavlja pravo na izbor, tada je dužan zadržati predmet kupoprodaje, s tim što u nekim situacijama kupac ima pravo uzeti odštetu za smanjenje, a u nekim to nema. Pravilo je, kako se navodi u djelu *Ez-Zehire*, da se u svakoj situaciji kupcu omogućava da vrati predmet kupoprodaje prodavcu ako je predmet još u vlasti kupca, bez obzira bilo to na zadovoljstvo prodavca ili ne.

206 *Isti izvor*, 6/3.
207 *Revdatut-talibin*, 3/140.

Međutim, ako je kupac prodajom ili na neki sličan način izdvojio predmet kupoprodaje iz svoga vlasništva, tada nema pravo na odštetu za smanjenje. Ali ako kupac nije u mogućnosti vratiti predmet kupoprodaje prodavcu, a sam predmet nije više u vlasti kupca, tada će imati pravo na odštetu za smanjenje.[208]

Ako kupac kupi željeza da od njega izradi stolarske alatke, pa ga stavi na kovački oganj da provjeri njegovu kvalitetu, pa na željezu primijeti mahanu, te uvidi da nije pogodno za izradu željenog alata, tada kupac ima pravo naplatiti odštetu za smanjenje, ali ne i pravo da vrati predmet kupoprodaje prodavcu. Isti šerijatski tretman jeste i u slučaju kada ovlaže kože ili svileni konac, jer to je takva mahana koja se ne može ispraviti. Također, kada se kod kupca dogodi nova mahana na predmetu kupoprodaje bez udjela prodavca, kupac nema pravo na osnovu stare mahane povratiti predmet prodavcu, jer bi to podrazumijevalo vraćanje predmeta kupoprodaje s obje mahane. U ovom slučaju, kupac će od prodavca naplatiti odštetu za smanjenje u visini prve mahane, osim da prodavac pristane na povrat predmeta kupoprodaje s novonastalom mahanom.

U slučaju da je i druga mahana nastala djelom prodavca, tada kupac ima dva prava: da cijenu predmeta kupoprodaje umanji onoliko koliko je prva mahana, i da naplati odštetu za drugu mahanu. Ako je drugu mahanu prouzrokovalo treće lice, ne neka od ugovornih stranaka, tada će kupac naplatiti odštetu za mahanu od njega.

Ako je druga mahana nastala djelom prodavca, a prije nego što je kupac preuzeo predmet kupoprodaje, kupcu se ostavlja izbor, bez obzira da li primijetio mahanu ili ne, da prihvati predmet kupoprodaje oduzimajući od spomenute cijene visinu smanjenja zbog mahane, ili da odustane od kupoprodaje i uzme cjelokupnu svotu dogovorene cijene. Isto će se postupiti u slučaju da mahana nastane višom silom ili djelom predmeta ugovora, u tom slučaju kupac će vratiti predmet prodavcu, i uzeti natrag cijelu sumu dogovorene cijene ili će zadržati predmet a oduzet će od cijene dio u visini prouzrokovane štete od predmeta ugovora. Isto će se smatrati i u slu-

208 *Reddul-muhtar*, 4/82.

čaju kada mahana nastane djelovanjem trećeg lica; kupcu se ostavlja izbor. Ako kupac izabere da zadrži predmet kupoprodaje, tada će odštetu naplatiti od lica koje je prouzrokovalo štetu. Ako je mahana nastala djelovanjem kupca, tada je dužan isplatiti cijenu u cijelosti, a nema pravo da zadrži predmet kupoprodaje i potražuje odštetu za smanjenje. Neki učenjaci spominju da u slučaju kada se mahana dogodi višom silom, pa ako je šteta mjerljiva i određena, tada će se kupcu umanjiti cijena u visini nastale štete, a zatim se njemu ostavlja pravo da prihvati predmet kupoprodaje za ostatak cijene ili da ga ostavi, kao u slučaju da se radi o predmetu kupoprodaje koji je mjerljiv brojem, težinom ili zapreminom, pa je dio toga stradao. Međutim, ako se umanjenje odnosi samo na osobinu, tada se kupcu ne umanjuje cijena, već mu se ostavlja izbor da prihvati predmet kupoprodaje uz spomenutu cijenu ili da ga odbije, a pod osobinom smatra se sve ono što potpada pod predmet kupoprodaje bez zasebnog spomena, kao drveće i objekti na zemlji (zemljišnoj parceli), ekstremiteti životinje, kvalitet u mjerenim stvarima; jer osobine nemaju određen udio u cijeni predmeta kupoprodaje, osim kada stradaju u krivičnom djelu i nakon preuzimanja predmeta kupoprodaje, tj. kada kupac preuzme predmet kupoprodaje pa se ustanovi da ima pravo na neku osobinu u datom predmetu, tada se za vrijednost te osobine umanjuje cijena.[209]

Ako se radi o prodaji po istoj (kupovnoj) cijeni (*tevlije*), a zatim se dogodi neka mahana kod kupca i pored prethodno postojeće mahane, tada ne ostaje pravo vraćanja predmeta kupoprodaje niti umanjenja cijene, jer bi time druga cijena bila manja od prve, a u ustupnoj kupoprodaji predmet kupoprodaje mora biti prodat oba puta po istoj cijeni. Ako kupac preuzme predmet *selem*-kupoprodaje, pa u njemu nađe mahanu koja se dogodila kod vlasnika (prodavca) *selem*-kupoprodaje, naš imam kaže da se kupcu ostavlja izbor da prihvati predmet *selem*-kupoprodaje s mahanom ili da ga vrati, ali nema pravo na odštetu za smanjenje ili umanjenje cijene (količine robe kojom je platio predmet *selem*-kupoprodaje), jer bi to značilo

[209] *Reddul-muhtar*, 4/79.

da je količina razmijenjenih dobara u *selem*-kupoprodaji različita zbog kvalitete, a to je kamata.

Ako kupac kupi platno, a zatim ga izreže za odijelo svome djetetu, a potom i sašije odijelo, platno će samim rezanjem, prije šivenja, prijeći u vlasništvo djeteta, pa ako kupac u njemu pronađe neku mahanu, nema pravo na odštetu za smanjenje. Međutim, ako je dijete odraslo, tada kupac ima pravo na odštetu za smanjenje, jer dijete neće postati vlasnik platna sve dok ga ne preuzme. Ali ako se odijelo sašije prije preuzimanja, tada kupac nema pravo na vraćanje predmeta kupoprodaje zbog šivenja. Ako se poslije toga dogodi prelazak predmeta kupoprodaje u vlasništvo putem predaje, tada nije sporna naplata odštete za smanjenje.[210]

Kupac, uz saglasnost prodavca, ima pravo vratiti predmet kupoprodaje osim ako se u predmetu kupoprodaje pojavi mahana koja osporava vraćanje. Također, kupac ne može vratiti predmet kupoprodaje, naprimjer, u slučaju da je kupio sok, pa se nakon preuzimanja sok pretvorio u alkohol, a zatim u njemu primijeti mahanu, pa makar prodavac pristao na povrat. U ovom će slučaju kupac naplatiti odštetu za smanjenje.

Višak zbog kojeg se ne može vratiti predmet kupoprodaje s mahanom

Kupac, također, nema pravo vratiti predmet kupoprodaje u slučaju kada se uz njega pojavi višak koji onemogućava vraćanje, pa makar prodavac i pristao na to. A kad je riječ o višku uz predmet kupoprodaje, on može nastati prije ili poslije preuzimanja predmeta kupoprodaje od kupca, a u oba ta slučaja, s obzirom na vrstu, višak može biti spojeni ili odvojeni. Spojeni višak može biti proistekli, kao što je npr. ugojenost (debljina, uhranjenost) i ljepota, i to ne osporava vraćanje predmeta kupoprodaje ni prije a ni poslije preuzimanja predmeta, kako se navodi u zahiri-rivajetu. Kupac ima pravo na odštetu smanjenja, ali kupac to ne mora prihvatiti, po mišljenju

[210] *Reddul-muhtar*, 4/79.

imama Ebu Hanife i Ebu Jusufa, dok imam Muhammed smatra da to mora prihvatiti. Druga vrsta spojenog viška jeste neproistekli, kao što je zasađivanje drveća, gradnja, bojenje ili šivenje platna, i ova vrsta viška sprečava vraćanje predmeta kupoprodaje prodavcu.

Odvojeni se višak također dijeli na dvije vrste: proistekli kao što je porod, rađanje plodova, kompenzacija za rane; ako se višak desi prije preuzimanja predmeta kupoprodaje, tada on ne sprečava vraćanje. Kupcu se ostavlja izbor da vrati predmet kupoprodaje s nastalim viškom ili da ga zadrži s njim uz cijeli iznos dogovorene cijene. Međutim, u slučaju da se višak dogodi poslije preuzimanja, to onda sprečava vraćanje predmeta kupoprodaje, ali će se od cijene oduzeti za onoliko koliko je mahana umanjila vrijednost predmeta. Druga vrsta odvojenog viška jeste neproistekli višak, kao što je zarada predmeta kupoprodaje, poklon, sadaka i prinos. Prije preuzimanja predmeta kupoprodaje ovaj višak ne ometa vraćanje predmeta s mahanom, a u slučaju da kupac vrati predmet, višak pripada njemu bez ikakve cijene, po mišljenju Ebu Hanife, ali ne priliči da ga uzme, dok njegova dva učenika smatraju da višak pripada prodavcu, ali mu ne dolikuje da ga uzme. Ako se ova vrsta viška pojavi poslije preuzimanja predmeta kupoprodaje, i tada ne sprečava vraćanje predmeta s mahanom, a višak pripada kupcu i dolikuje mu da ga uzme.

U suštini, nastali višak sprečava vraćanje predmeta kupoprodaje s mahanom u dva slučaja: u spojenom neproisteklom višku i u slučaju odvojenog proisteklog viška ako se desi poslije preuzimanja predmeta kupoprodaje.[211]

Ako bi kupac izrezao platno i skrojio odijelo ili obojio platno bilo kojom bojom, ili ako bi pomiješao maslo s kašom, ili ako bi od kupljenog ulja načinio sapun, ili ako bi zamijesio hljeb od brašna, ili ako bi posadio neko stablo ili nešto gradio na kupljenoj zemlji, a zatim primijetio neku mahanu u predmetu kupoprodaje, tada će se od cijene oduzeti razlika zbog mahane, jer u ovim situacijama, da bi se udovoljilo pravu Zakonodavca, nije moguće vratiti kupoprodajni predmet zbog nastalog viška s obzirom da bi to bila kamata. Naime,

[211] *Reddul-muhtar*, 4/80.

kada bismo dopustili vraćanje, tada bi višak bio smatran kao dobro na koje se ima pravo bez ikakave nadoknade u naplativom pravnom poslu, a to je suština kamate, ili je to nešto poput kamate, pa se iz tog razloga takav pravni posao smatra kao posao s kamatom.[212] Iz ovoga se izuzima slučaj kada je višak zarada ili prihod, a oni se predaju kupcu. Imam Es-Serahsi, Allah mu se smilovao, rekao je: "Spojeni višak dijelimo na dvije vrste, a to su:

- stvar koja je prostekla iz svoje osnove, kao što je zarada ili prihod, tako da ovaj višak ne ometa vraćanje predmeta kupoprodaje s mahanom, s tim što se višak predaje kupcu. O tome se navodi i predanje od Allahovog Poslanika, s.a.v.s., u kojem stoji:

  الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.

  Profit je vezan za odgovornost[213];
- zatim, zarada i prihod zamjena su za korist od predmeta kupoprodaje, a potpunost koristi koju uživa kupac ne ometa vraćanje predmeta kupoprodaje s mahanom uz povrat cjelokupne cijene, pa zašto da se tako ne tretira i zamjena za korist?[214] Međutim, ako se višak pojavio tek nakon što se primijeti mahana, tada ne ostaje pravo na umanjenje cijene za visinu smanjenja. Ako bi kupac kupio ovcu ili kravu, pa je pomuzao i popio mlijeko, te nakon toga primijetio neku mahanu, tada nema pravo na izbor zbog mahane, već će cijenu umanjiti u visini mahane, po našem mišljenju."[215]

Ako bi kupac, nakon što primijeti mahanu, dao predmet kupoprodaje, iz prethodno spomenutih situacija u kojima nema pravo vratiti predmet, ili ako bi predmet kupoprodaje bio upropašten kod kupca, ili ga kupac uvakufio prije nego što je saznao za mahanu, ili ga kupac pojeo, cijelog ili dio njega, ako je predmet kupoprodaje bila hrana, ili ako je nosio kupljenu odjeću dok je nije poderao, u

212 Isti izvor, 4/82.
213 Ranije smo naveli izvor i komentar hadisa.
214 *El-Mebsut*, 13/104.
215 Isti izvor, 13/103.

svim spomenutim situacijama kupac, oslanjajući se na *istihsan*, po mišljenju imama Ebu Hanife i Ebu Jusufa, ima pravo na umanjenje cijene u visini mahane, i fetva se izdaje po ovom mišljenju.

Ovo se odnosi na slučaj kada je predmet kupoprodaje hrana, i kupac pojede jedan dio nje, međutim ako kupac proda dio hrane koja se vaga ili mjeri posudom, tada neće imati pravo na umanjenje cijene zbog smanjenja u onom dijelu koji je prodao, a ostatak će vratiti uz povrat proporcionalnog dijela cijene. Ovo je stav imam Muhammeda, i fetva se daje po njegovom mišljenju. Razlika je u tome što se jedenjem ugovor stabilizuje, pa su i propisi vezani za nj stabilni, dok se u slučaju prodaje dokida vlasništvo nad predmetom kupoprodaje, pa se samim tim dokidaju i propisi vezani za taj predmet.

Važno je napomenuti da se u običajnom pravu u njihovo vrijeme hranom smatrala pšenica, a i ovdje se također misli na nju i ono što je poput nje od hrane koja se vaga i mjeri posudom. Oni također navode, u slučaju da je predmet kupoprodaje vlakno od kojeg je kupac nešto istkao (opleo), ili napravio svileni konac od kojeg je istkao svileno platno, ali se kasnije ispostavi da je predmet kupoprodaje bio sirov, pa mu je opala težina; kupac u tom slučaju ima pravo na povrat dijela cijene srazmjerno smanjenju koje je uzrokovano mahanom, ali pod uvjetom da nije prodao predmet kupoprodaje. Iz ovoga saznajemo da se ovaj status ne odnosi samo na hranu, već i na druge predmete kojima rasploaže ako ih kupac nekim ugovorom nije izdvojio iz svoga vlasništva. Ako se hrana nalazi u dvije posude, pa kupac pojede hranu iz jedne posude, ili je proda, a zatim sazna za postojanje mahane u njoj, tada kupac, po njihovom mišljenju, ima pravo vratiti ostatak hrane uz povrat dijela cijene srazmjeran količini vraćene hrane, jer ono što se vaga i mjeri posudom smatra se kao odvojene, zasebne stvari, pa su i pravne posljedice kao u slučaju kupovine dva platna i slično. Iz toga proizlazi da ne postoji razilaženje među učenjacima da se zbog mahane može vratiti cijeli, ukupni, predmet kupoprodaje. Da tako je, i imam Kasim u svom *Tashihu* navodi iz djela *Ez-Zehire* da su neki imami kazali: "Nema razlike ako se radi o jednoj ili više posuda. Kupac zbog mahane ne može vratiti djelimično predmet kupoprodaje, mada općenitost

stava imama Muhammeda, u *El-Aslu*, ukazuje na to, i toga se u svojim fetvama pridržavao imam Es-Serahsi. Imam Kasim u vezi s tim kaže: 'Prvo je mišljenje bliže logici i prihvatljivije je za ljude.'"[216]

Šerijatskopravni tretman smanjenja vrijednosti predmeta kupoprodaje zbog mahane

To ćemo uvidjeti kroz situacije koje ćemo navesti.

Kupac je kupio, recimo, jaja, orahe, lubenicu ili tikvice, i kada je razbio ili otvorio dio predmeta kupoprodaje, uvidio je mahanu, ali on to može iskoristiti kao hranu za životinje. Kad je riječ o mahani kod oraha, ona se odnosi na sitna ili mala jezgra ili njihovo crnilo – iskvarenost. U tom slučaju, nakon što je uvidio mahanu pa ako ništa nije pojeo od toga, ima pravo na povrat dijela cijene srazmjerno smanjenju zbog mahane, ali nema pravo vratiti predmet kupoprodaje prodavcu, jer je otvaranje ili razbijanje predmeta kupoprodaje nova mahana, osim kada se radi o orasima, jer razbijanjem (ljuštrenjem) oni dobivaju na cijeni, a ne gube, pa to nije mahana nego višak.

Ovo navodi Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, ali mu se suprotstavlja Er-Rafi. Glede razbijanja oraha, on kaže: "Razbijanje povećava cijenu ako se radi o ispravnom jezgru, a mi govorimo o situaciji kada jezgro ima mahanu."[217]

Kupac ima pravo na povrat dijela cijene zbog smanjenja nastalog mahanom u situaciji kada prodavac ne pristaje da prihvati (vrati) predmet kupoprodaje s mahanom. Dočim, ako prodavac pristane na povrat, tada kupac nema pravo na povrat dijela cijene zbog smanjenja. Ako kupac sazna za mahanu prije otvaranja (razbijanja), pa predmet kupoprodaje ne otvori, tada ima pravo vratiti ga prodavcu. Međutim, ako ga otvori nakon što je saznao za mahanu, tada nema pravo vratiti ga, jer je zadovoljan takvim predmetom, a samo otvaranje predmeta kupoprodaje jeste dokaz zadovoljstva.

---

216 *Reddul-muhtar*, 4/84.

217 *Takriratur-Rafi*, 2/133.

Ako kupac ne može iskoristiti predmet kupoprodaje uopće, npr. da jaja budu neugodnog mirisa, tikvica gorka, orasi prazni i šuplji, tada kupac ima pravo na povrat ukupne cijene jer se otvaranjem predmeta kupoprodaje pokazalo da to nije imovina (*mal*), pa je i sama kupoprodaja neosnovana i neispravna. U slučaju da je veći dio predmeta kupoprodaje pokvaren, po mišljenju imama Muhammeda i Ebu Jusufa, ispravno je sklopiti kupoprodajni ugovor na osnovu manjeg ispravnog dijela, dok to imam Ebu Hanifa, kako se od njega prenosi, po ispravnom predanju, smatra neispravnim. U ovom slučaju mišljenje imamovih učenika jeste ispravnije, a obrazloženje toga jeste da se to posmatra kroz odvojene cijene, a ne kroz vrijednost predmeta kupoprodaje, jer se cijena predmeta kupoprodaje raspoređuje na dijelove samog predmeta, kao da je riječ o mjerenoj i vaganoj robi.[218]

A kupoprodaja će biti ispravna u svim spomenutim primjerima ako je manji dio predmeta kupoprodaje pokvaren čije se prisustvo ne može izbjeći, jer malo je takvih namirnica u kojima ne postoji dio kvarnih. U tom se slučaju to smatra kao prisustvo malog dijela prašine i pijeska u pšenici, tako da u tom slučaju kupac u osnovi nema pravo na povrat dijela cijene. Ono što se smatra malom količinom, kada je riječ o orasima, to je komad ili dva u stotini, dok neki kažu da je mala količina od tri pa manje, a sve preko toga velika je količina. Šerijatski pravnik Ebu Lejs, kad je riječ o orasima, pet ili šest kvarnih oraha od stotine, smatra neprimijetnim i neznatnim.

Ako kupac kupi određenu mjeru pšenice ili sezama, pa u njemu pronađe prašine, procijenit će se količina prašine; ako bude ravna uobičajenoj količini koja se nalazi u svakoj pšenici, tada ne ostaje pravo vraćanja predmeta kupoprodaje. Međutim, ako se radi o većoj količini nego uobičajenoj, tada će, ako je moguće, vratiti predmet kupoprodaje u cijelosti. Ako kupac želi vratiti samo prašinu izdvojenu od pšenice ili samo dio pšenice s mahanom, neće imati pravo na to. Ako kupac izdvoji prašinu pa želi da je pomiješa sa pšenicom i vrati prodavcu; prvo će se pogledati da li može da je vrati bez prašine u istoj mjeri, no ako pšenice nakon izdvajanja prašine bude manje, tada je neće vraćati, nego ima pravo na povrat dijela cijene

218 *Reddul-muhtar*, 4/85.

u visini manjka pšenice, osim ako prodavac bude zadovoljan da primi pšenicu u umanjenoj mjeri. Ako se prisustvo prašine u pšenici ne smatra mahanom, tada kupac nema pravo na vraćanje predmeta kupoprodaje prodavcu, ali ako je to mahana, ali količina prašine nije velika, tada kupac ima pravo vratiti predmet kupoprodaje; no ako je količina prašine u pšenici velika, tada se kupcu ostavlja na izbor da prihvati pšenicu i vrati dio cijene srazmjeran manjku pšenice, ili da je vrati prodavcu i uzme ukupni iznos cijene.[219]

Ako kupac kupi sandale, mestve ili dva stupca (štoka) za vrata, pa u jednoj sandali, mestvi ili stupcu pronađe mahanu, tada ima pravo vratiti predmet kupoprodaje u cijelosti, jer su, prilikom korištenja, to dijelovi jedne stvari, pa se i tretira kao jedna stvar s obzirom da se ne može ostvariti korist jednog dijela bez drugoga, jer se ovdje gleda na suštinu, a ne na formu. Tako npr. kada je riječ o nekom predmetu iz jednog komada, prisustvo mahane u malom dijelu tog predmeta ostavlja mogućnost vraćanja cijelog predmeta, zato što bi u slučaju da kupac prodavcu vrati samo dio s mahanom, ustvari došao prodavcu s novom mahanom, jer razdvajanje dijelova jednog predmeta onemogućava njegovo korištenje, i samo je razdvajanje nanošenje mahane svakom dijelu zasebno. U slučaju da kupac proda ispravni dio jedne stvari, tada nema pravo vratiti prodavcu ono što je ostalo, niti ima pravo na povrat dijela cijene zbog mahane, isto kao što je to u slučaju kada proda dio od neke stvari koja je u stvarnosti sadržana u jednom dijelu (komadu).[220]

Šerijatskopravni tretman preprodaje predmeta kupoprodaje s mahanom

Ako kupac proda ono što je kupio, pa drugi kupac vrati predmet kupoprodaje prvom kupcu zbog mahane, pa ako prvi kupac vrati predmet kupoprodaje prvom prodavcu uz sudsku presudu, jer se vraćanje sudskom presudom smatra poništenjem kupoprodajnog ugovora u osnovi, ugovor kao da nije ni postojao. Vraćanje uz sudsku

219 Prethodni izvor.

220 *El-Mebsut*, 13/102.

presudu poništava samo buduće ili iščekivane pravne posljedice, ali ne i protekle, odnosno prošle, a to nam potvrđuje činjenica da višak koji se pojavio uz predmet kupoprodaje pripada kupcu, i neće se vraćati sa svojom osnovom prodavcu. Ovo je tretman spomenute situacije ako se kod drugog prodavca ne pojavi neka nova mahana. Dočim, dogodi li se kod njega nova mahana, a onda mu drugi kupac vrati predmet kupoprodaje zbog prve, stare, mahane, tada nema prava prvi kupac da vrati predmet prvome prodavcu, već mu ostaje pravo da vrati dio cijene zbog smanjenja uzrokovanog prvom mahanom, jer mu novonastala mahana onemogućava da vrati predmet kupoprodaje prvom prodavcu.

Uvjetuje se sudska presuda kod vraćanja predmeta kupoprodaje prvom prodavcu ukoliko je drugi kupac preuzeo predmet kupoprodaje, međutim ako se vraćanje vrši prije preuzimanja predmeta kupoprodaje od drugog kupca, tada prvi kupac ima bezuvjetno pravo da vrati predmet kupoprodaje prvom prodavcu, bez obzira bilo to vraćanje uz sudski nalog ili uz pristanak prvog kupca, a u ovom slučaju to je drugi prodavac; jer prodaja predmeta kupoprodaje nije dopuštena prije njegovog preuzimanja, tako da se na osnovu samo predmeta kupoprodaje ne može praviti novi pravni posao mimo prodavca i kupca, pa je stoga u prethodnoj situaciji bio razlogom prekidanja pravnih odnosa, u osnovi, glede svih. Tako ova situacija liči onoj u kojoj prvi kupac prodaje predmet kupoprodaje drugom kupcu, ali pod uvjetom prava na izbor prekida ugovora, ili su napravili kupoprodajni ugovor s pravom drugog kupca na izbor prilikom viđenja. Pa ako drugi kupac prekine ugovor na osnovu izbora prilikom viđenja, tada prvi kupac ima bezuvjetno pravo da vrati predmet kupoprodaje prvom prodavcu. A prekidanje ugovora, na osnovu prava izbora, nije uvjetovano sudskom presudom.

A što se tiče nekretnina, učenjaci su se razišli glede stava imama Ebu Hanife. U vezi s tim, preovladava stav da je povrat predmeta kupoprodaje prvom prodavcu ustvari nova kupoprodaja, jer se nekretnine mogu prodavati i prije preuzimanja, po mišljenju imama Ebu Hanife, tako da kupac nema pravo vratiti predmet kupoprodaje prvodavcu, pa bi to bilo kao da ga je kupio nakon što ga je

prodao. Međutim, po mišljenju imama Muhammeda, to je prekid kupoprodaje, jer se ne može prodavati predmet kupoprodaje prije preuzimanja, dok je kod imama Ebu Jusufa to kupoprodaja za svaku stranku.[221]

Ako drugi kupac vrati predmet kupoprodaje prvom kupcu uz njegovu saglasnost, prvi kupac nema pravo vratiti ga prvom prodavcu, bez obzira da li takva mahana može nastati u tom periodu ili ne, kao što je npr. bolest, u prvom slučaju, ili postojanje šestog prsta, u drugom slučaju, jer se vraćanje predmeta kupoprodaje nakon preuzimanja smatra kao opoziv kupoprodaje (*ikala*); za trećeg sudionika (drugog kupca) to je kupoprodaja, za prvu dvojicu, prodavca i kupca, to je prekid kupoprodaje. S druge strane, prvi prodavac ima status kao i treći sudionik, za njega je to nova kupoprodaja; kao npr. da je prvi kupac kupio predmet kupoprodaje od dugog kupca, pa u takvoj situaciji prvi prodavac nema nikakva spora s drugim kupcem glede vraćanja predmeta kupoprodaje ili povratka dijela cijene zbog mahane. No, nije takva situacija kada se vraćanje vrši po nalogu sudije; tada je to zbog općenitosti dokaza prekid kupoprodaje za svu trojicu, što ima za posljedicu kao da prvi prodavac ustvari nije ništa ni prodao.

Ako se u prethodno razmatranim situacijama prodaja vrši putem opunomoćenika, tada će, u slučaju da predmet kupoprodaje bude vraćen uz sudski nalog, opunomoćitelj morati primiti predmet nazad, dok u slučaju da predmet kupoprodaje bude vraćen bez sudskog naloga, onda ga preuzima opunomoćenik, i nema pravo da se oko toga spori sa svojim opunomoćiteljom, pa makar se, po izabranom mišljenju, radilo o mahani koja se inače ne dešava u predmetu kupoprodaje, jer je vraćanje predmeta kupoprodaje u prodaji putem opunomoćenika za opunomoćitelja kao opoziv kupoprodaje.[222]

Imam Er-Rafi dopunjava prethodni stav riječima: "...s tim što će se u slučaju da se predmet kupoprodaje sudskim nalogom vrati opunomoćeniku, na osnovu dokaza ili njegovog odbijanja da se za-

221 *Reddul-muhtar*, 4/86.
222 Isti izvor, 4/87.

kune (da mahana nije nastala kod njega) zapravo vratiti opunomoćitelju, ali ako opunomoćenik potvrdi, prizna, postojanje mahane, tada se predmet vraća njemu a on ima pravo sporiti se sa svojim opunomoćiteljom."[223]

Način izlaganja optužbe i posljedice koje iz toga slijede

Kupac tvrdi da predmet kupoprodaje ima mahanu koja omogućava poništenje kupoprodaje ili na osnovu toga traži da se cijena umanji za iznos u visini mahane, o čemu smo već govorili – tada se kupac neće obavezivati na isplatu cijene predmeta kupoprodaje prodavcu zbog mogućnosti njegove iskrenosti u optužbi, nego će kupac iznijeti dokaze koji će potvrditi postojanje mahane u predmetu kupoprodaje dok je bio u posjedu prodavca i nakon prelaska u njegov posjed. Ukoliko se optužba dokaže, kupac će vratiti predmet kupoprodaje prodavcu ili će ga prihvatiti s mahanom, a prodavcu isplatiti cijenu. Ako kupac nema svjedoka o postojanju mahane, tada će se prodavac zakleti da spomenuta mahana nije postojala dok je predmet kupoprodaje bio u njegovom posjedu. Nakon što se prodavac zakune, kupac će mu isplatiti cijenu. Prodavac se neće zaklinjati sve dok kupac ne dokaže da je spomenuta mahana postojala i nakon što je on preuzeo predmet kupoprodaje od prodavca. Ako se prodavac sustegne od zakletve, tada će snositi pravne posljedice optužbe kupca, jer sustezanje od zakletve jeste validan dokaz u sporovina oko imetka (materijalnih dobara) s obzirom da se tu radi o dvije solucije: priznavanju ili plaćanju.

Jedan od uvjeta vraćanja predmeta kupoprodaje prodavcu zbog mahane jeste postojanje mahane u predmetu kupoprodaje dok je bio u posjedu prodavca, a zatim i u posjedu kupca, tj. uvjet je da mahana ima karakter obnavljanja, zatim da kupac prvenstveno dokaže postojanje mahane u predmetu kupoprodaje, ne osvrćući se na vrijeme njenog nastanka, kod prodavca ili kupca, kako bi imali osnovu da prodavca

[223] *Takriratur-Rafi*, 2/133.

posmatramo kao stranku u sporu. Ako kupac ne dokaže postojanje mahane, po mišljenju imama, prodavac se neće pozivati na zakletvu, a to je i jače mišljenje o ovom pitanju. Međutim, po mišljenju Ebu Jusufa i Muhammeda, prodavac će se zakleti da ne zna za postojanje mahane. Ako kupac dokaže trenutačno postojanje mahane, prodavac će se pozvati na zakletvu, i oko toga se ne razilaze.[224]

Šerijatski pravnici ukazali su na način i formu zakletve putem predočavanja određenih situacija spora. Učenjaci kažu: "Neće se zaklinjati ovako, jer je to vrijeme u kojem kupac pregleda (posmatra) predmet kupoprodaje s obzirom da se mahana može desiti nakon kupoprodaje a prije predavanja predmeta kupoprodaje, a postojanje mahane u tom periodu ostavlja mogućnost vraćanja predmeta prodavcu. Ako se pretpostavi nastanak mahane u tom vremenu, a prodavac se zakune: "Kad sam mu prodao predmet kupoprodaje, tada nije imao mahanu", time će kupac biti iskren u svojoj zakletvi. Isto je u situaciji kada se zakune: "Kad sam mu prodao i predao predmet kupoprodaje, nije imao mahanu", jer je ovakva forma također istinita ako se mahana desila poslije kupoprodaje a prije predavanja predmeta kupoprodaje kupcu. Tako će prodavac protumačiti zakletvu; vezujući svoju prodaju na koju se odnosi zakletva uz oba uvjeta zajedno; prodaju i predaju, jer uz njih zajedno doista nije postojala mahana, misleći da ga njegova iskrenost, kroz jezičku izjavu, na osnovu onoga što je on naumio time, oslobađa odgovornosti (krivice) i pred Šerijatom. Pa ako na taj način on protumači svoju zakletvu i zakune se, to ga ne oslobađa od odgovornosti izjavljene zakletve pred Allahom Uzvišenim, jer to je lažna zakletva (*jemini-gamus*). Najkraća forma (verzija) zakletve koja zadovoljava svrhu jeste da se prodavac zakune Allahom da roba nije imala mahanu."[225]

Poznato je da su neke mahane skrivene, ne mogu se primijetiti osim kroz iskustvo, a tretirat će se onako kako smo naveli.

Neke mahane mogu uvidjeti samo stručnjaci ili ljekari, kao što je oboljenje jetre, slezene... iz tog se razloga utvrđivanje mahana

224 *Reddul-muhtar*, 4/88.
225 *Fethul-kadir*, 6/25.

ostavlja stručnjacima koji su upućeni u njih, kako nas i obavezuju riječi Uzvišenog:

Pitajte one koji znaju ako vi ne znate![226]

Kada se pitaju stručnjaci u utvrđivanju mahane potrebno je čuti mišljenje dvojice, jer su njihove riječi obavezujuće u sporu poput svjedočenja. Ako prodavac negira postojanje mahane, tada je dovoljno da dvojica pravednih muslimana ljekara posvjedoče da je ta bolest stvarna, i da je bila još prisutna kod roba dok je još bio kod prodavca.

Kada se radi o jasnoj i primijetnoj mahani, poput sljepila, gluhoće, šestog prsta ili manjka jednoga, tada će se presuditi vraćanje predmeta kupoprodaje prodavcu bez njegovog zaklinjanja, jer ne postoji sumnja da je mahana postojala u predmetu kupoprodaje dok je bio kod prodavca, a i kod kupca. Tako će postupiti osim ako prodavac ne optuži kupca da je prihvatio mahanu, ili da ga je obavijestio o mahani prilikom kupoprodaje, ili da se ogradio od te mahane. Ako kupac istupi s nečim od toga, kupac će biti upitan o tome, pa ako to prizna, predmet kupoprodaje neće se vraćati. Ako kupac negira optužbu, tada će prodavac iznijeti dokaze protiv kupca. U slučaju da nema dokaza, od kupca će se zatražiti zakletva da nije prihvatio mahanu, da nije znao za nju i tome slično. Ako se kupac zakune, vratit će predmet kupoprodaje prodavcu, dočim, ako se sustegne od zakletve, vraćanje će biti osporeno.[227]

Ako bi prodavac dokazao da je mahana nastala kod kupca, a kupac dokaže da je mahana postojala na predmetu kupoprodaje dok je bio kod prodavca, prihvatit će se dokaz kupca.

Ako je riječ o dva kupca koji kupuju zajedno, i imaju pravo na izbor, te jedan od njih izabere vraćanje predmeta kupoprodaje, a drugi ga želi zadržati, po mišljenju imama Ebu Hanife, nijedan od dvojice nema pravo vratiti svoj dio ako to ne želi i onaj drugi. Po mišljenju imama Ebu Jusufa, Muhammeda i Eš-Šafija, Allah im se smilovao, on ima pravo na vraćanje. Isto razilaženje postoji u slučaju kada se radi o pravu na izbor prilikom viđenja i zbog mahane, kao

226 En-Nahl, 43.
227 *Reddul-muhtar*, 4/88.

npr. da njih dvojica kupe predmet kupoprodaje prije nego što su ga vidjeli, pa nakon viđenja jedan od njih želi ga vratiti, neće imati pravo na to, po mišljenju imama Ebu Hanife, dok po mišljenju Ebu Jusufa i Muhammeda ima pravo na to.

Također, postoji razilaženje glede situacije ako dvojica zajedno kupe neku stvar, pa jedan od njih dvojice u predmetu kupoprodaje pronađe mahanu, te ga zbog toga želi vratiti. Njih dvojica (Ebu Jusuf i Muhammed) kažu: "Onaj koji želi vratiti predmet kupoprodaje, vratit će ono što je kupio onako kako je i kupio. To će mu biti omogućeno makar mu ovaj drugi (partner) ne izašao u susret pri tome, kao npr. u situaciji da je kupoprodajni ugovor bio u dvije transakcije." Međutim, imam Ebu Hanifa u vezi s tim kaže: "Onaj koji od njih dvojice želi vratiti predmet kupoprodaje to želi zbog mahane koja nije postojala kod prodavca, tako da nema pravo da vrati predmet kupoprodaje zbog novonastale mahane na osnovu prava izbora, isto kao i u slučaju da se mahana desila dok je predmet kupoprodaje bio u njegovom vlasništvu, to stoga što vraćanjem kupac otklanja štetu od sebe, ali time nanosi štetu drugome, a on nema prava drugome nanositi štetu."[228]

Šerijatskopravni tretman polaganja prava na dio predmeta kupoprodaje

Polaganje prava, u arapskom: *istihkak*, što znači tražiti neko pravo, istinu, u Šerijatu se definiše kao otkrivanje da određena stvar neosporivo pripada nekome drugom.

Ako neko polaže pravo na dio predmeta kupoprodaje; u slučaju da polaže pravo makar i na jedan dio predmeta kupoprodaje prije preuzimanja predmeta od kupca, tada se onome koji polaže pravo na dio predmeta ostavlja pravo na izbor spram cijelog predmeta kupoprodaje, jer je transakcija sa stanovišta kupca neujednačena prije nego što je zaključena s obzirom da se ona neće upotpuniti prije preuzimanja, zato se ostavlja pravo na izbor onome koji polaže pravo na dio predmeta kupoprodaje. Dočim, ako on polaže pravo na dio predmeta

[228] Pogledaj *El-Mebsut*, 13/50.

tek nakon preuzimanja, onda će imati pravo na izbor ako je predmet kupoprodaje nezamjenljiva roba, jer je dijeljenje nezamjenljive robe mahana, dok se dijeljenje generičke stvari ne smatra mahanom.

Suština svega rečenog o ovom pitanju jeste da polaganje prava na dio predmeta kupoprodaje prije preuzimanja predmeta od kupca čini kupoprodaju ništavnom u onom dijelu na koji se polaže pravo, a kupac će imati pravo na izbor u ostatku predmeta kupoprodaje, bez obzira da li se polaganje prava na dio predmeta kupoprodaje smatralo mahanom u ostatku predmeta kupoprodaje ili ne, jer se transakcija mijenjala prije nego što je sklopljena. Isti je slučaj i kada polaže pravo na dio predmeta kupoprodaje poslije preuzimanja, bez obzira da li polagao pravo na dio onoga što je preuzeto ili ne. Naime, tu se ostavlja pravo izbora zbog različitosti transakcije. U slučaju kada kupac preuzme predmet kupoprodaje u cijelosti, a neko polaže pravo na dio tog predmeta, tada će kupoprodaja biti ništavna u onom dijelu na koji se polaže pravo. Ako bi u tom slučaju polaganje prava na dio predmeta kupoprodaje bio smatran mahanom u ostatku, kupcu se ostavlja pravo na izbor. Međutim, ako se to pak ne bude smatralo mahanom, kao npr. u slučaju da su predmet kupoprodaje dva platna, a pravo se polaže na jedno platno, ili ako se radi o vaganoj ili posudom mjerenoj robi, pa se polaže pravo na dio od toga, a uz sve to dijeljenje ne nanosi štetu ostatku, kupac će uzeti ostatak predmeta kupoprodaje bez prava na izbor. Šerijatskopravni tretman mahane i polaganja prava na dio predmeta kupoprodaje isti je u svim situacijama prije preuzimanja predmeta kupoprodaje, tj. u onome što se vaga i mjeri posudom, ali i kod drugih predmeta. A i poslije preuzimanja tretiraju se isto, osim u onome što se vaga i mjeri posudom.[229]

Postupci koji ukazuju da je kupac saglasan s mahanom i koji onemogućavaju vraćanje predmeta kupoprodaje

Pravilo je da svako raspolaganje predmetom kupoprodaje od kupca ukazuje da je on saglasan s mahanom nakon što je upoznat s njom, te to onemogućuje vraćanje predmeta kupoprodaje prodav-

229 *Reddul-muhtar*, 4/90.

cu kao što onemogućuje i uzimanje odštete. U te postupke ubraja se: izlaganje predmeta kupoprodaje na prodaju, iznajmljivanje, oblačenje, jahanje za lične potrebe, liječenje, mazanje, pisanje, te korištenje predmeta kupoprodaje, makar i jedanput nakon saznanja o postojanju mahane, za razliku od kupoprodaje uz pravo na izbor na osnovu uvjeta, pri čemu se gubi ovo pravo na izbor nakon drugog korištenja predmeta kupoprodaje, jer je prvo korištenje radi provjere predmeta kupoprodaje, zbog čega je i ostavljeno ovo pravo na izbor. U ovom slučaju prvo korištenje nije dokaz zadovoljstva s postojećom mahanom, dok je u slučaju prava na izbor zbog mahane, to pravo ostavljeno kako bi kupac mogao vratiti predmet kupoprodaje prodavcu i time povratiti svoj novac ako se ispostavi da se dio predmeta kupoprodaje koji nedostaje ne može nadomiriti. Tako se prvo korištenje predmeta kupoprodaje ne može ni na koji način protumačiti nego samo kao znak zadovoljstva, i učenjaci se oko ovoga ne razilaze. Razilaženje nastaje kada kupac odgodi vraćanje i pored mogućnosti da to učni, bez obzira da li se radilo o dobrovoljnoj mogućnosti ili prisilnoj, kao npr. da kupac ima mogućnost obratiti se sudiji, ali to ne učini, niti je učinio radnju koja bi upućivala na njegovu saglasnost s mahanom. Po našem mišljenju, on ne gubi pravo na izbor da vrati predmet kupoprodaje, dok imam Eš-Šafi smatra da je to pravo izgubio.

Kada je riječ o jahanju, uvjetovali smo da to bude za lične potrebe, jer ako bi neko jahao jahalicu da bi je napojio ili vratio prodavcu, ili da mu kupi hrane, to neće ukazivati na zadovoljstvo mahanom, te se i poslije toga kupcu ostavlja pravo izbora na vraćanje.[230]

Kod imama Eš-Šafija vraćanje se mora izvršiti odmah, te se to pravo gubi u slučaju bezrazložnog odgađanja, i nije uvjetovano prisustvom parničara ili presudom suda. Hitnost vraćanja određuje se običajnim pravom, tako se kupcu ne naređuje požurivanje prilikom vraćanja. Ako je kupac zauzet namazom, jelom ili fiziološkom potrebom, ostavlja mu se vremena da to završi. Također mu se ostavlja vremena ako nastupi vrijeme spomenutih radnji, pa bude zaokupljen

[230] *Fethul-kadir*, 6/34.

njima, ili ako uvidi mahanu u noći, ostavlja mu se vremena da predmet kupoprodaje prodavcu vrati sutradan.[231]

Važno je napomenuti da i u našem mezhebu imamo ovakvo mišljenje. U djelu *Ed-Durrul-muhtar* navodi se: "Po prihvaćenom mišljenju, pravo na izbor zbog mahane, nakon uvida u mahanu, nije urgentno, a ono što se navodi u djelu *El-Havi* doista je čudno, gdje se navodi da ako kupac zadrži predmet kupoprodaje, pored mogućnosti da ga vrati, to je dokaz njegovog zadovoljstva mahanom. U slučaju da se kupac počne sporiti oko predmeta kupoprodaje, a zatim to prekine, a nakon toga opet obnovi spor, imat će pravo vratiti predmet kupoprodaje prodavcu sve dok se ne pronađe ono što bi moglo poništiti pravo na vraćanje kao što je dokaz o zadovoljstvu predmetom kupoprodaje i pored pronađene mahane."

Liječenje predmeta kupoprodaje s mahanom također upućuje na zadovoljstvo kupca tom mahanom, kao i korištenje predmeta kupoprodaje u liječenju, ako je on lijek. Isto se smatra i izlaganje predmeta kupoprodaje na prodaju nakon što je kupac upućen u postojanje mahane, kao i iznajmljivanje ili nuđenje na iznajmljivanje, traženje, davanje predmeta kupoprodaje u zalog ili sklapanje ugovora o iskupu. Ako se desi da kupac iznajmi predmet kupoprodaje, a potom sazna za mahanu, tada će zbog opravdane isprike prekinuti ugovor o iznajmljivanju i ima pravo na vraćanje predmeta kupoprodaje prodavcu. Međutim, tako se neće postupiti ako se radi o zalogu, tada neće vraćati predmet prodavcu sve dok ne istekne vrijeme zaloga. Na zadovoljstvo kupca pronađenom mahanom u predmetu kupoprodaje upućuje i puštanje teleta pod kravu da doji, muženje krave, pijenje njenog mlijeka. Ovdje se postavlja pitanje da li u takvim situacijama kupac ima pravo na odštetu za smanjenje? Učenjaci su iznijeli dva oprečna mišljenja. Na zadovoljstvo upućuje i useljenje u kuću, i ne uvjetuje se stalni boravak, navodnjavanje i obrađivanje zemljišta, potkresivanje grožđa, prodaja predmeta kupoprodaje s mahanom, u cijelosti ili djelimično, poklanjanje predmeta kupoprodaje s mahanom, pa makar i bez predaje, jer je poklanjanje

231 *Revdatut-talibin*, 3/138.

dojmljivije od izlaganja na prodaju ili plaćanja ostatka cijene, zatim, sakupljanje vrijednosti izgubljenje stvari ili njihovo ostavljanje; jer je to izgubljeno (upropašteno). Ali na zadovoljstvo ne upućuje jedenje plodova voćke, uzimanje zarade od kuće i sl.[232]

Ako kupac na putovanju primijeti mahanu na životinji koju je kupio, a strahuje za svoj prtljag (tovar), tada će ga nositi na njoj jer ima ispriku, a po završetku putovanja predmet kupoprodaje vratit će prodavcu.[233]

Šerijatskopravni tretman neslaganja prodavca i kupca

Ako prodavac kaže kupcu: "Jahao si je za svoju potrebu!", a kupac kaže: "Ne, već da je vratim tebi", u ovom će se slučaju prihvatiti tvrdnja kupca, jer situacija govori njemu u prilog. Isti je status i ako kupac kaže: "Jahao sam je da je napojim, bez ikakve moje potrebe", jer se životinja vodi i pokorava se onome koji je vodi. I u ovoj situaciji uvažit će se izjava kupca, jer je očito povod za jahanje bio njegov strah da će se desiti nešto od onoga što smo spomenuli, tj. stvarna neukrotivost i tegobno upravljanje. Ovaj strah ne poništava njegovo pravo na vraćanje predmeta kupoprodaje. Ljudi se razlikuju kada je riječ o strahu, jer se neko boji određenih stvari, a nekome to i ne pada na um, da mu to bude povod za strah.

Ako se prodavac i kupac, nakon preuzimanja predmeta kupoprodaje, ne slože oko toga da li je predmet kupoprodaje dijeljiv ili nije, kako bi se cijena mogla raspodijeliti na preostale dijelove ako dođe do vraćanja, ili ako se ne slože oko broja (količine) predmeta kupoprodaje koji je kupac preuzeo, u oba slučaja uvažit će se riječi kupca, jer je on preuzeo predmet kupoprodaje, a onaj ko preuzima, njegova se riječ uvažava u broju, osobini i određenju (pokazivanju) predmeta kupoprodaje.

Također kažu: "Ako se kupac i prodavac ne slažu oko neke osobine predmeta kupoprodaje, pa kupac rekne: 'Spomenuo si mi

232 *Reddul-muhtar*, 4/90.
233 *Fethul-kadir*, 6/34.

da je ova roba iz Šama', a prodavac uzvrati: 'Rekao sam samo da je domaća', u ovom slučaju uvažit će se riječi prodavca uz zakletvu jer on negira pravo na raskid kupoprodaje, dok kupac treba iznijeti dokaz svoje tvrdnje, jer on tuži."

Ako dođe kupac da vrati predmet kupoprodaje na osnovu prava na izbor zbog uvjeta ili prava na izbor nakon viđenja, pa prodavac kaže: "To nije taj predmet kupoprodaje", u određivanju predmeta kupoprodaje uvažit će se riječi kupca. Međutim, ako bi došao da vrati predmet kupoprodaje na osnovu prava na izbor zbog mahane, tada bi se uvažile riječi prodavca. Razlika između ove dvije situacije jeste u tome što se prilikom vraćanja predmeta kupoprodaje na osnovu prava na izbor zbog uvjeta ili prava na izbor nakon viđenja kupoprodaja poništava djelovanjem kupca, tj. njegovim poništavanjem i ne uvjetuje se saglasnost prodavca; on se samo obavještava da predmet kupoprodaje ne odgovara dogovorenom. Kada se kupoprodaja poništi, onda se njihovo neslaganje odnosi samo na ono što je preuzeto, a u tom slučaju uvažava se tvrdnja onoga ko je preuzeo, tj. kupca. Ako se radi o poništenju kupoprodaje na osnovu prava na izbor zbog mahane, tada se kupoprodaja ne može poništititi samo na osnovu volje kupca, jer on zagovara pravo na izbor zbog mahane koju je pronašao, dok prodavac to poriče. Po ovom obrazloženju (u vezi s pravom na izbor po viđenju ili uvjetu), ako je kupoprodaja neispravna, kupac je taj koji određuje (pokazuje) predmet kupoprodaje, jer se kupoprodajni ugovor poništava na osnovu njegovih riječi, ne vezujući se za pristanak i zadovoljstvo prodavca.

Ako prodavac kaže: "Prodao sam ti je i imala je ranu na tom mjestu", a zatim kupac dođe da je vrati zbog te rane, pa prodavac porekne da je to ta rana, tvrdeći da je ona zamladila, da je riječ o novoj rani, u tom slučaju uvažit će se riječi kupca. Suština je u tome da ako prodavac spomene mahanu i precizira njeno mjesto, tada će se uvažiti riječi kupca, no ako prodavac općenito spomene postojanje mahane, tada će se uvažiti riječi prodavca.[234]

---

[234] *Reddul-muhtar*, 4/92.

Da li se obnavlja pravo na vraćanje predmeta kupoprodaje na osnovu stare mahane nakon što nestane novonastala mahana

Odgovor je potvrdan. U djelu *Ed-Durrul-muhtar* navodi se: "Obnavlja se (vraća se) pravo na vraćanje predmeta kupoprodaje na osnovu stare mahane nakon što nestane novonastala mahana, jer se nestankom zapreke vratilo pravo koje je bilo onemogućeno. Kupac će, po preferirajućem mišljenju, prodavcu vratiti predmet kupoprodaje uz odštetu za smanjenje koju je od njega ranije uzeo."

Njegove riječi: "...po preferirajućem mišljenju..." odnose se na ovo pitanje kao na slučaj u kojem je otklonjena zapreka. Neki kažu: "Predmet kupoprodaje neće se vraćati, jer je pravo na vraćanje izgubljeno, a ono što se izgubi ne može se povratiti." I treće mišljenje kaže: "Ako je imovina koju je kupac uzeo kao odštetu za smanjenje, kada je vraćanje bilo onemogućeno, postojeća (prisutna), tada kupac ima pravo na vraćanje predmeta kupoprodaje."

Ako kupac kupi životinju i preuzme je u svoj posjed, a nakon toga na njoj primijeti mahanu, te je htjedne vratiti, no suoči se s odsustvom prodavca, tada će kupac potvrditi mahanu kod sudije, a sudija će životinju predati povjerljivom licu koji će je čuvati. Ovdje se nameće dilema ko će snositi trošak izdržavanja životinje? Kadija neće nikome staviti u obavezu da izdržava životinju, jer se životinje ne uvrštavaju u red onih koji imaju pravo na izdržavanje. O ovom pitanju izriče se fetva da je kupac kao trenutni vlasnik s moralne (vjerske) strane dužan osigurati hranu za tu životinju. Sudija neće prisiliti kupca da osigura hranu, pa ako ona ugine, bit će na štetu kupca, osim ako je sudija presudio da se životinja vrati prodavcu, tada će biti na njegovu štetu, jer se presuda u odsustvu o pitanjima u kojima ne postoji pravo osporavanja, po jačem mišljenju, sprovodi, tj. ako sudija na taj predmet gleda kao šafijski pravnik ili tome slično, za razliku od hanefijskog.[235]

[235] *Reddul-muhtar*, 4/95.

Prodaja uz uvjet ograđivanja od svake mahane

Ispravna je kupoprodaja uz uvjet ograđivanja od svake mahane, čak i kad prodavac ne spomene nazive koji označavaju mahane, dok imam Eš-Šafi, smatra da nije ispravna osim ako pobroji mahane, jer ograđivanje ima značenje stjecanja vlasništva, a, po mišljenju Eš-Šafija, ono što je nepoznato ne može se stjecati u vlasništvo. Mi odobravamo ovakvu kupoprodaju jer ona ne uzrokuje sukobe i sporove. Ograđivanje je isključivanje, tako da se upotpunjava i bez saglasnosti. Isključivanje neće biti pokvareno zbog nepoznanice broja onoga što se isključuje, jer to ne vodi ka sukobljavanju i sporovima.

U djelu *El-Muvetta*, navodi se predanje od Malika, a njemu je kazao Jahja b. Seid, a on ga je čuo od Salima b. Abdullaha, a u njemu stoji da je Abdullah b. Omer, r.a., prodao svog roba za osam stotina dirhema ograđujući se od svake mahane. A zatim je došao kupac Abdullahu b. Omeru, r.a., i kazao: "Prodao si mi roba, a nisi spomenuo mahanu koju ima!" To su svoje neslaganje iznijeli Osmanu b. Affanu, r.a. Kupac je rekao: "Prodao mi je bolesnog roba." A Abdullah b. Omer uzvratio je: "Prodao sam mu pod uvjetom ograđivanja od svake mahane." Osman, r.a., tražio je u presudi da se Abdullah b. Omer, r.a., zakune Allahom da mu je prodao roba, a da pritom nije znao da ima tu bolest. Abdullah b. Omer, r.a., odbio je da se zakune, pa mu je rob bio vraćen. Nakon toga rob je ozdravio, pa ga je Abdullah, r.a., prodao za hiljadu i pet stotina dirhema. Muhammed je rekao: "Do nas je dospjelo predanje od Zejda b. Sabita u kojem stoji da je on rekao: 'Ko proda svog roba pod uvjetom ograđivanja, on je ograđen od svake mahane.'"

Zbog toga je Adullah b. Omer, r.a., prodao svoga roba uz ograđivanje od svake mahane, i smatrao je to dozvoljenim. Niz prenosilaca ovog predanja jeste *sahih-mevsul* (autentičan i spojen).[236] Mi se držimo stava Abdullaha b. Omera i Zejda b. Sabita, r.a.

Svoj stav potvrđujemo i predanjem koje je zabilježio El-Bejheki u kazivanju o Džabiru, r.a., o njegovoj otplati očevog duga, u pog-

[236] *Ialaus-sunen*, 14/92.

lavlju o nagodbi o oslobađanju. U tome je dokaz o dopuštenosti ograđivanja od nepoznatih (neutvrđenih) dugova, što zastupaju i Ebu Hanifa i Malik, za razliku od Eš-Šafija. Potražioci duga prihvatili su za nadoknadu plodove bašče, oslobađajući ga od ostatka nepoznatog duga.

El-Bejheki, također, navodi da su se dvojica sporila oko predmeta koji su propali, istruhli i nestali. Na kraju tog predanja navodi se da im je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

تَوَخَّيَا الْحَقَّ ثُمَّ اسْتَهِمَا ثُمَّ لِيَحْلِلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ.

Trudite se da nađete rješenje, zatim bacite kocku. A zatim jedan od drugoga zatražite halala.

Ovo predanje zabilježio je i Ebu Davud, i ono, također, potvrđuje dopuštenost ograđivanja od nepoznatih dugova, jer stvari koje su propale najčešće su nepoznate. Riječi Allahovog Poslanika, s.a.v.s.: "Bacite kocku i trudite se da nađete rješenje" isto tako ukazuju na ispravnost ograđivanja od nepoznatih dugova, jer se bacanje kocke i traženje pravog rješenja uzima u obzir samo kod nepoznatih i neutvrđenih stvari. I uobičajeno je, kako u prošlosti, tako i danas, da ljudi u zamršenim situacijama i na samrti traže halala jedni od drugih, i pored toga što ne poznaju mjeru ili vrijednost onoga što se obuhvata tim halalom. Također je u običaju poznato pribjegavanje nagodbi u slučajevima kada optužena stranka spori potraživanje kako bi se izbjegli sukobi i svađe i da se ne bi koristila zakletva.[237]

Što se tiče stava imama Eš-Šafija o ovom pitanju, čini se da ima neka dodatna pojašnjenja.

Imam En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Ako prodavac uvjetuje ograđivanje od svih mahana, postojećih i onih koje mogu nastati, o tom pitanju imamo dva stava, a jače je, i njega zastupa većina, da je to neispravan uvjet. Ako samo uvjetuje ograđivanje od mahana koje će nastati, to je neispravniji uvjet od prethodnoga. Ako ovo pitanje razmotrimo kroz prizmu najznačajnijih mišljenja, možemo kazati sljedeće: kao što kupac ne može biti ograđen od

[237] Isti izvor, 14/94.

onih mahana za koje je znao, a prikrio ih je, također, ne može biti ograđen od jasnih i vidljivih mahana na životinji, jer su one uočljivije, i ne može se desiti da prodavac nije upućen u njih, već se ograđivanje odnosi na one unutarnje (skrivene) mahane životinje koje se ne mogu poznavati. Neki od učenjaka vezuju se samo za upućenost u mahane, ne praveći razliku između vanjskih, vidljivih i unutarnjih, skrivenih, mahana. Da li se ono čija se unutrašnjost jede smatra isto kao i životinja ili ne? Jedan dio učenjaka odgovara potvrdno jer je to teško prepoznati. Međutim, većina učenjaka zauzima negativan stav, jer je stanje životinje promjenljivo."[238]

Pod mahanu se svrstava svaka prisutna manjkavost, a i novonastala, nakon kupoprodajnog ugovora a prije preuzimanja predmeta kupoprodaje, tako da ne ostaje pravo vraćanja predmeta kupoprodaje ako se radi o postojećoj i novonastaloj mahani, dok imam Malik i Muhammed kažu: "Samo ako se radi o postojećoj", jer se uvjet ograđivanja odnosi samo na prisutnu, tj. postojeću mahanu za vrijeme sklapanja ugovora. A njih dvojica, Ebu Hanifa i Ebu Jusuf, o ovom pitanju kažu da se tu gleda na suštinu (cilj ugovora), jer je sam cilj ovog uvjeta neopozivost ugovora, pri čemu se kupcu ukida pravo na traženje robe bez nedostatka, što znači da je ugovor obavezujući u svakom slučaju, i prodavac slobodan od svih posljedica. To se može postići uvjetovanjem ograđivanja od svake mahane koja ostavlja pravo kupcu na vraćanje, pa i neke nove mahane koja se pojavi nakon zaključivanja ugovora. Iz tog cilja proizlazi da on obuhvata i poznate (mahane).

Ako prodavac kaže: "Prodajem ti ovaj predmet, ali se ograđujem od svake mahane u njemu", u tom slučaju učenjaci su složni da uvjet ograđivanja ne obuhvata novonastale mahane. Ako ga pak proda pod uvjetom ograđivanja od svake mahane, pa i one koja nastane poslije kupoprodajnog ugovora a prije preuzimanja, uvjet je ispravan, po mišljenju Ebu Jusufa, kako se navodi u predanju u djelu *El-Mebsut*, međutim po predanju koje se navodi u djelu *Šerhut-Tahavi*, takav uvjet nije ispravan, po konsenzusu učenjaka. Ovo drugo

[238] *Revdatut-talibin*, 3/133.

predanje osporeno je sljedećom situacijom: ako prodavc uvjetuje ograđivanje od svake mahane, bez izravnog spominjanja, podrazumijeva i svaku novonastalu mahanu, po mišljenju Ebu Jusufa, pa kako ga onda može poništiti ako se eksplicitno spomene? Odgovor je u tome što nije ustanovljen konsenzus zbog predanja koje se navodi u djelu *El-Mebsut*. A kada bi i uvažili zagovaranje konsenzusa, onda kažemo da taj uvjet važi jer se pojavljuje kao pripadak njihovom cilju. Koliko se stvari prihvataju usputno kao pripadak, ali kada se pojavljuju zasebno, odbace se. Koliko mi je poznato, većina naših učenjaka prihvatila je i drži ispravnijim predanje Et-Tahavija.[239]

Ako kupac uvjetuje ograđivanje od svake slabosti, to se odnosi na bolest, a neki kažu da se to odnosi na ono što je unutra, jer se u običaju ljudi misli na to. Međutim, u mezhebu je prihvaćeno prvo tumačenje. Tumačenje izraza prepustili smo običaju, jer se taj izraz i u običaju odnosi na svaku bolest, bila ona unutarnja ili vanjska. U naše doba običaj također ne odstupa od jezičkog korištenja i poimanja izraza: "slabost" (bolest).

Prodaja dugo nemužene životinje

Nepomužena životinja, u arapskom: "musarra", jeste ona koja više dana nije mužena, pa joj se mlijeko zaustavilo i sabralo u vimenu. Ime je dobila od infinitiva: "tasrije", što se inače u arapskom upotrebljava kao izraz za zaustavljanje i sabiranje vode.

Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio je takav postupak, jer je to jedna vrsta prevare i obmane. U hadisu Ebu Hurejre, r.a., prenosi se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعَ تَمْرٍ.

Ne zadržavajte mlijeko u vimenima kamila i ovaca. Onaj ko kupi takvu životinju, nakon što je pomuze, ima pravo na bolju soluciju: da je zadrži ako hoće, ili da je vrati uz jedan sa' hurmi.

---

239 Pogledaj *Reddul-muhtar*, 4/96.

Ebu Hurejre, r.a., također, prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., kazao:

لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلَا تَنَاجَشُوا وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَلَا تُصَرُّوا الْغَنَمَ وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ.

Ne presrećite trgovačke karavane, neka se niko od vas ne nadmeće na cijenu drugoga, ne nadmećite se lažno u kupoprodaji, neka sjedilac ne prodaje za seljaka, ne zadržavajte mlijeko u vimenima ovaca, jer onaj ko kupi takvu ovcu, nakon muženja ima pravo na bolji izbor; da je, ako je zadovoljan, zadrži ili da je, ako nije zadovoljan, uz sa‘ hurmi vrati.

U predanju se navodi da je Abdullah b. Mesud, r.a., kazao: "Ko bude kupio ovcu s velikim (nadošlim) vimenom, pa je vrati prodavcu, neka s njom vrati i jedan sa‘ hurmi. I Poslanik je zabranio da se presreću trgovci (da se ometaju kupoprodaje)."[240]

Učenjaci su se podijelili glede ovakve kupoprodaje. Tri mezhebska imama i s njima Ebu Jusuf, po jednom predanju, bave se ovim pitanjem onako kako se navodi u samom hadisu. No, u drugom predanju, on kaže: "Kupac će vratiti životinju prodavcu uz cijenu mlijeka (koje je iskoristio)." Ovo je i stav imama Ebu Hanife i Muhammeda. Ako je kupac pomuze, pa primijeti da daje malo mlijeka, po našem mišljenju, ima pravo vratiti je. Po mišljenju imama Eš-Šafija i drugih, vratit će je sa pomuženim mlijekom ako ga nije iskoristio, ili sa saom hurmi ako je mlijeko iskoristio. Da li kupac ima pravo na odštetu zbog smanjenja ako zadrži životinju? U našem mezhebu imamo dva mišljenja, a odabrano je ono koje kaže da ima pravo na to, jer je prodavac zadržavanjem mlijeka u vimenu obmanuo kupca, isto kao da ga je obmanuo riječima: "Ona daje puno mlijeka", pa se ispostavilo suprotno.

Ibn Hadžer, Allah mu se smilovao, veli: "Većina islamskih učenjaka uzela je doslovno značenje hadisa, i takve fetve izricali su Ibn Mesud i Ebu Hurejre, r.a., i niko im se od ashaba, r.a., nije

240 *Sahihul-Buhari*, u poglavlju o kupoprodaji, 2.148 - 2.150.

protivio. Tabiini su također prihvatili hadis, a i generacije iza njih, i zbog mnoštva ne može se ustanoviti njihov tačan broj. I nisu pravili razlike da li životinja, nakon zadržavanja mlijeka, daje puno ili malo mlijeka. Niti su pravili razlike u tome da li su hurme koje vraća sa životinjom uobičajena hrana stanovnika nekog mjesta ili ne. S njima se u osnovi ovog pitanja razilaze hanefijski učenjaci, a po nekim sekundarnim i novoproisteklim pitanjima koja iz toga proistječu razilaze se i drugi. Hanefijski učenjaci kažu: 'Životinja se neće vraćati zbog zadržavanja mlijeka u vimenu, niti je obaveza kupcu da sa životinjom vrati i sa' hurmi.' S njima se ne slaže Zufer. On zastupa mišljenje većine islamskih učenjaka, s tim što on kaže: 'Kupcu se ostavlja izbor: da vrati jedan sa' hurmi ili pola sa'a pšenice.' Tako su kazali i Ebu Jusuf i Ibn Ebu Lejla, po jednom predanju od njih, ali su oni dodali: 'Nije striktno određeno vraćanje jednog sa'a hurmi, već može i njegova protuvrijednost.' U nekim predanjima od imama Malika i Eš-Šafija, navodi se to isto, s tim da su oni kazali: 'Obavezno je da ono što se vrati sa životinjom bude od uobičajene hrane datog mjesta, analogno izdvajanju sadekatul-fitra u običajenoj hrani nekog mjesta.' Imam El-Begavi navodi da nema razilaženja u mezhebu među učenjacima ako se kupac i prodavac dogovore da to bude u nečemu drugome pored hurmi, u običajenoj hrani datog mjesta ili nečemu drugom – da je to dopušteno i zadovoljavajuće."[241]

Može se kazati da hadis ukazuje i upućuje na sporazumno rješenje između kupca i prodavca, jer onaj ko bolje poznaje životopis Allahovog Poslanika, s.a.v.s., zapazio je da su neke Poslanikove presude glede neslaganja i sporenja imale karakter konačne presude, a neke imaju karakter sporazuma, kao što je Poslanik, s.a.v.s., rekao Kabu b. Maliku kada se ovaj sporio sa Ibn Ebu Hadredom oko duga koji mu je trebao vratiti:

ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا.

Ovo izostavi iz duga koji potražuješ.[242]

---

[241] *Fethul-bari*, 4/364.

[242] El-Buhari, u poglavlju o sporovima (*husumat*), 2.418.

Također je kazao Zubejru, r.a., kada se sporio s jednim ensarijom oko zalijevanja Harre (njive):

أَسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلْ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ.

Natopi svoje usjeve, a zatim pusti vodu svome komšiji.

Na to je ensarija rekao: "O Allahov Poslaniče, to što ti je on amidžić!" Na ove riječi, Poslanik, s.a.v.s., presudio je drugačije, rekavši:

اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسْ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجَدْرِ.

Natopi svoje usjeve, a zatim zadrži vodu sve dok ne prelije kanal (branu).[243]

Iz hadisa se zaključuje da je prva presuda bila sporazumna (*kadaul-musalaha*), dok je druga bila sukladno zakonu.

Ako je potvrđeno da postoje dvije vrste presuda, onda je preče da poruku hadisa protumačimo kao sporazumnu presudu. Tada je moguća i pretpostavka da je taj sud izrečen u posebnoj (*has*) prilici, u kojoj je kupac optuživao prodavca da mu je prodao dugo nepomuzenu životinju, pa je na osnovu toga Allahov Poslanik, s.a.v.s., presudio da je vrati prodavcu uz jedan sa' hurmi, jer je kupac koristio mlijeko životinje u vrijednosti jednog sa'a hurmi. Prenosilac je hadisa iz toga razumio da je to opće pravilo koje važi za svakog kupca koji kupi dugo nepomuzenu životinju, te je tako i prenio.

Postoji mogućnost da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., iznio tretman date situacije kao općenito pravilo, ali se spominjanje jednoga sa'a hurmi u tome može razumjeti na dva načina:

1. da su sa' i hurme spomenuti ciljano, sa svrhom, kao određena mjera i vrsta hrane, što nije oprečno općim temeljnim principima, jer principi pojašnjavaju odluku presude, a ovo pojašnjava sud nagodbe, sporazuma, koja se u biti svodi na dogovor između kupca i prodavca, a ne na prisilu i obavezivanje;
2. da sa' i hurme nisu spomenuti ciljano, sa svrhom, jer je cijena mlijeka cilj i svrha toga, bez obzira o kolikoj se količini mlijeka radilo i kolika njegova cijena bila, ali je sa' hurmi

243 El-Buhari, poglavlje "El-musakat", 2.359.

> spomenut kao primjer, jer je u to doba sa' hurmi bio cijena za mlijeko. Šta god da bilo, spomenuti hadis nije oprečan s načelima i principima hanefijskog mezheba, jer kroz ovo Ebu Hanifa ne negira sporazumni dogovor niti temeljne principe i načela. Spomenuti principi nikako se ne bave sporazumnim dogovorom, ma kako se protumačilo razilaženje Ebu Hanife s citiranim hadisom. U tom slučaju, "vjetar kritičara" okreće se na one koji kore Ebu Hanifu, jer oni previđaju i ostavljaju općeprihvaćene principe i pravila držeći se hipotetičkog teksta hadisa koji se može razumjeti na više načina, tvrdeći da je u njemu navedena sudska presuda, iako postoji mogućnost uvažavanja temeljnih principa razumijevanja hadisa kao sporazumnih presuda, bez imalo opterećenja. A zatim i oni sami krše hadis, kako smo ranije pojasnili, kroz preuzeta razilaženja iz *Šerhu umdetul-ahkama* i *Fetha*.

Suština ove rasprave jeste da imam Ebu Hanifa nije postupio suprotno citiranom hadisu niti ga je zapostavio, već je sud hadisa protumačio kao sporazumni, a pridržavao se temeljnih principa shvaćajući ih obavezujućima, što samo potvrđuje oštroumnost i principijelno promišljanje Ebu Hanife, Allah mu se smilovao.[244]

Principi i načela koje smo prethodno spominjali pokazat će nam se kroz navode autora djela *Umdetul-kari*, gdje on kaže: "Važno je napomenuti da nije Ebu Hanifa jedini prešao preko formalne tekstualne poruke hadisa o dugo nemuzenoj životinji, jer to je mezheb učenjaka Kufe, Ibn Ebu Lejle, Malika, po jednom predanju, i svi su kazali kao imam Ebu Hanifa. Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio je zadržavanje mlijeka u vimenu životinje (radi prodaje). Tako Ibn Madže prenosi predanje od Ibn Mesuda, r.a., koji je rekao: 'Svjedočim da je iskreni, kome se vjeruje, Ebul-Kasim, s.a.v.s., rekao:

بَيْعُ الْمُحَفَّلَاتِ خِلَابَةٌ وَلَا تَحِلُّ الْخِلَابَةُ لِمُسْلِمٍ.

Prodaja neizmuzenih životinja jeste prevara, a prevara nije dopuštena muslimanu.'

244 *Ialaus-sunen*, 14/68.

Svi se slažu da je zadržavanje mlijeka u vimenu životinje zabranjeno, kao što je zabranjena prevara i obmana, a činjenica da je prodaja takve životinje ispravna kupoprodaja obrazložena je onako kako smo spomenuli. Po ovome hadisu ne postupa se jer je u koliziji s temeljnim pravilima, a ta se kolizija ogleda u sljedećem:

1. hadis obavezuje vraćanje životinje prodavcu bez postojanja mahane ili ranijeg uvjeta;
2. hadis ograničava pravo izbora na tri dana, a to je granica pri vraćanju predmeta kupoprodaje na osnovu prava na izbor zbog uvjeta;
3. hadis obavezuje vraćanje predmeta kupoprodaje nakon što je jedan njegov dio oduzet (nestao);
4. hadis naređuje nadoknadu i pored postojanja onoga što se nadoknađuje;
5. u hadisu se mlijeko procjenjuje hurmama ili hranom, međutim uništeni se predmeti nadoknađuju istovrsnim stvarima ili njihova vrijednost novcem;
6. mlijeko je jedna od vrijednosti koje imaju svoju istovrsnost, no u hadisu je procijenjena njegova vrijednost u hurmama;
7. ako prodavac proda dugo nemuzenu životinju s jednim sa‘-om hurmi, u slučaju vraćanja desila bi se kamata;
8. postupak po njemu dovodi do spajanja vrijedosti i protuvrijednosti.[245]

Ako kupac u predmetu kupoprodaje pronađe mahanu, pa htjedne na osnovu prava na izbor zbog mahane vratiti predmet prodavcu, ali se nagode da prodavac zbog mahane isplati kupcu određenu sumu novca, a da kupac ne vraća predmet kupoprodaje, takva je nagodba ispravna, ili npr. da prodavac umanji dogovorenu cijenu, ali da postupe suprotno: da kupac dadne određenu sumu novca prodavcu kako bi prihvatio vraćanje predmeta kupoprodaje, takav dogovor ne važi, jer je to mito, a ono nije dozvoljeno.

Ako kupac tvrdi da u predmetu kupoprodaje postoji mahana, pa se nagode da prodavac kupcu na osnovu toga isplati određenu

245 *Umdetul-kari*, 11/272.

sumu, ali zatim nestane mahane, ili se ispostavi da ona nije ni postojala, tada prodavac ima pravo na povrat onoga što je dao kupcu. Međutim, ako mahana nestane radom (liječenjem) kupca, tada prodavac nema pravo na povrat onoga što je dao.

Jamstvo (garancija) mahana

Ako kupac kupi predmet kupoprodaje, i neki čovjek mu zagarantuje postojanje mahana, pa kupac primijeti mahanu na predmetu, te ga vrati prodavcu, tada nema pravo na garanciju, jer je to garancija mahana, a ona je, po mišljenju imama, ništavna zbog nejasnoće. Postoji mogućnost da je čovjek prilikom davanja garancije mislio na popravljanje mahana, ili da mu garantuje odštetu za smanjenje, ili da mu garantuje vraćanje predmeta kupoprodaje prodavcu bez opiranja. Zbog svega navedenog garancija je relativno ništavna.

Ako čovjek nekome garantuje, u vezi s predmetom kupoprodaje, da ga se neće ukrasti, mentalno zdravlje (da neće poludjeti) ili mu garantuje vid, pa se to dogodi, tada će kupcu osigurati vrijednost izgubljenog. Ako predmet kupoprodaje ugine kod kupca prije nego što ga vrati, a bude presuđeno da prodavac isplati odštetu zbog mahane, tada će kupac potraživati svoje pravo kod onoga koji je garantovao. Ako mu pak garantuje nadoknadu shodno smanjenju cijene zbog mahane, to je dopušteno, po mišljenju Ebu Hanife i Ebu Jusufa, a ako ga vrati, kupac će tražiti svoje pravo kod onoga koji je garantovao kao što bi ga tražio kod prodavca.[246]

Razna pitanja o ovoj temi

- Ako su dvojica zajedno kupili predmet kupoprodaje, pa su u njemu pronašli mahanu, nema jedan pravo vraćanja predmeta kupoprodaje bez onog drugog, po mišljenju Ebu Hanife, Allah mu se smilovao, dok njih dvojica (Ebu Jusuf i Muhammed) smatraju da svaki od njih ima pravo na vraćanje svoga dijela u predmetu kupoprodaje.

---

246 *Reddul-muhtar*, 4/99.

- Ako opunomoćenik prihvati predmet kupoprodaje s mahanom, dužnost je i opunomoćitelja da prihvati predmet kupoprodaje s mahanom ako ta mahana odgovara utvrđenoj cijeni po kojoj je zastupnik kupio predmet. No, ako ne odgovara toj cijeni, opunomoćitelj nije obavezan prihvatiti predmet kupoprodaje. Opunomoćitelj će prihvatiti predmet kupoprodaje bez obzira da li je mahana nastala prije ili poslije preuzimanja predmeta kupoprodaje, jer se to smatra kao da je predmet prihvatio uz potpuno znanje o mahani, ali ako predmet s mahanom ne odgovara cijeni, tada ga nije dužan prihvatiti.
- Nije dopušteno prikrivati mahanu u predmetu kupoprodaje ili u cijeni, jer je to prevara, a prevara je zabranjena. Ako prodavac prodaje predmet s mahanom, mora na to ukazati. Ranije smo navodili hadis, u predanju od Hakima b. Hizama, r.a., u kojem stoji da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا.

Učesnici u kupoprodaji imaju pravo izbora, dok se ne raziđu,

ili je rekao: *...sve dok se ne raziđu.*

فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا.

...pa ako su bili iskreni i ukazali (na nedostatke), bit će obojici napredak u njihovoj kupoprodaji, a ako su nešto jedan drugom slagali i sakrili, bit će odstranjen napredak (bereket) iz njihove kupoprodaje.[247]

Riječi su Allahovog Poslanika: *...ako su ukazali...* tj. ukazali na mahane predmeta kupoprodaje i onoga čime se kupuje (cijene) i to obojica učesnika u kupoprodaji. U hadisu se spominje spuštanje blagoslova na njihovu kupoprodaju ako ispune uvjet, a to je iskrenost i pojašnjenje (ukazivanje na postojanje mahana), dočim će blagoslov biti uskraćen ako

[247] *Sahihul-Buhari*, u poglavlju o kupoprodaji (*buju'*), 2.082.

se dogodi suprotno tome, tj. ako prikriju mahane i upotrijebe laž. Pitanje je da li će, u slučaju da jedan od njih ispuni uvjet, njemu biti dat blagoslov ili ne? Tekst hadisa upućuje da će mu blagoslov biti ukazan, mada postoji mogućnost da će se nesreća jednog prenijeti i na drugoga, pa će obojici biti uskraćen blagoslov zbog pojave laži i obmane od jednoga između njih. No, nagrada će biti zapisana onome koji je bio iskren i ukazao na mahane, a lažljivac će snositi teret grijeha. U hadisu se navodi da se dunjalučka dobra mogu ostvariti samo putem činjenja dobra, kao i to da grijesi odnose dobro dunjaluka i ahireta.[248]

Ebu Hurejre, r.a., prenosi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., prošao pored gomile hrane (pšenice), pa je gurnuo šaku u nju te je prstima osjetio vlažnost, pa je upitao:

مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي.

Šta je ovo, vlasniče pšenice?

A ovaj je odgovorio: "Pokislo je, o Allahov Poslaniče." Na te je riječi Vjerovjesnik kazao:

Zašto ga onda nisi stavio na površinu da bi ljudi mogli vidjeti. Ko nas vara nije od nas.[249]

Šerijatski su pravnici iz ovog pravila izuzeli dvije situacije:

1. kada čovjek želi iz ruku neprijatelja izvući muslimana zarobljenika, dopušteno mu je da im u otkupnini dadne falsifikovan novac ili neispravnu robu. Na bilo koji način može ga osloboditi, dopušteno mu je;
2. dopušteno je dati falsifikovan novac državnim poreznicima koji nepravedno oporezuju ljude.

– Kupac kupi plodove vinove loze, ali ih ne može obrati zbog mnoštva osa. Ako se to desi nakon preuzimanja predmeta kupoprodaje, nema pravo vratiti ga prodavcu, jer se mahana

[248] *Fethul-bari*, 4/311.
[249] *Sahihu Muslim*, u poglavlju o vjerovanju (*iman*), 102.

pojavila kod njega - kupca. Ako se nalet osa pojavio prije preuzimanja, pa time bude uzrokovano opadanje količine ploda, tada kupac ima pravo na raskid kupoprodajnog ugovora, zbog izmicanja transakcije pred njim, s obzirom da je dio predmeta kupoprodaje uništen višom silom prije preuzimanja. O ovom pitanju, ranije smo naveli iz djela ***Džamiul-fusulejn***, da će prodavac skinuti dio cijene kupcu u visini štete, a kupac poslije toga ima pravo izbora: da uzme ostatak uz dio ranije dogovorene cijene ili da odbaci i vrati predmet kupoprodaje.

POSLOVODSTVO BEZ NALOGA (KUPOPRODAJA NEOVLAŠTENE OSOBE)

PRAVNI TRETMAN POSLOVODSTVA BEZ NALOGA I NJEGOVA ŠERIJATSKOPRAVNA UTEMELJENOST

"El-Fuduli" (Poslovođa bez naloga ili neovlaštena osoba) jeste onaj ko raspolaže tuđim pravom bez zakonske dozvole (osnove). Ovom se definicijom isključuje opunomoćenik, staratelj, skrbnik, sudija i vladar kada raspolaže imovinom iz bejtul-mala i tome slično, i zapovjednik vojske prilikom podjele ratnog plijena.

Ko proda tuđu imovinu, bez dozvole vlasnika, vlasnik ima pravo da bira: ako hoće, može dozvoliti kupoprodaju, a ako hoće, može je poništiti. Ovo mišljenje zastupaju još Malik i Ahmed.

Eš-Šafi kaže: "Kupoprodaja nije zaključena jer nije potekla od zakonski ovlaštene osobe, a ovlaštenje se postiže vlasništvom ili dozvolom od vlasnika, a ni jedno od to dvoje ne postoji, i nema zaključenja ugovora bez zakonske sposobnosti; ta kupoprodaja je kao prodaja ptice u zraku, kod koje se predmet kupoprodaje ne može preuzeti, ili kao jednostrani prekid bračne veze (izrečen) od razumnog djeteta, gdje ne postoji zakonsko ovlaštenje (ovlast). Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao je Hakimu ibn Hizamu:

لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

Ne prodaji ono što ne posjeduješ.[250]

---

[250] Bilježe ga autori *Sunena*. U *Fethul-bariju* navodi se u sljedećoj verziji: "Rekao sam Allahovu Poslaniku: 'Dođe mi čovjek i traži da mu prodam nešto što ne po-

Mi smatramo da je taj postupak kojim se stječe imovina potekao od poslovno sposobnog subjekta i odnosi se na podoban predmet, pa se mora konstatovati da je kupoprodaja zaključena, jer ona ne nanosi štetu vlasniku s obzirom da on ima pravo izbora, naprotiv, ona je korisna po njega, jer ga je poštedjela tereta traženja kupca, određivanja cijene i dr. Ona koristi ugovaraču jer je zaštitila njegov govor od poništenja, a koristi i kupcu. Postizanjem ovih koristi potvrđena je zakonska sposobnost, a pogotovu što je dozvola implicitno potvrđena, jer razumna osoba dozvoljava korisne postupke. Poslanikove riječi *Ne prodaji ono što ne posjeduješ* odnose se na kupoprodaju u kojoj obje strane potražuju (predmet kupoprodaje), i ona je punovažna, ili se odnose na kupoprodaju pri kojoj proda, a zatim kupi (predmet kupoprodaje) i preda ga na osnovu ranijeg ugovora. To je nemoguće jer se novi ugovor odnosi samo na trenutno stanje a pravne posljedice te osnove nisu takve, nego da na osnovu odobrenja bude pritvrđen od trenutka zaključivanja prvog ugovora i zato zaslužuje predmet kupoprodaje sa svim njegovim, spojenim i rastavljenim viškovima. Na ovo ukazuje povod te zabrane, a to su Hakimove riječi: "Allahov Poslaniče, dođe mi čovjek i traži od mene robu koju ja ne posjedujem, pa mu je ja prodam. Zatim odem na pijacu i kupim je, pa mu je predam. Tada je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao: *Ne prodaji ono što ne posjeduješ.*

El-Kerhi prenosi sa svojim nizom prenosilaca od Urve el-Barikija da mu je Vjerovjesnik, s.a.v.s., dao jedan dinar da mu kupi kurban. On je kupio dvije ovce, a zatim je jednu od njih prodao za dinar. Donio je Vjerovjesniku, s.a.v.s., ovcu i dinar, pa mu je on blagoslovio kupoprodaju. Kažu za njega da kada bi kupio prašinu, profitirao bi na njoj.

Prenosi se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., dao dinar Hakimu ibn Hizamu da mu kupi kurban. On je kupio ovcu, a zatim ju je prodao za dva dinara. Poslije je opet kupio ovcu za dinar i došao je Vjerovjesniku, s.a.v.s., sa ovcom i dinarom i obavijestio ga je o tome, na što mu je on rekao:

---

sjedujem. Mogu li mu prodati, a zatim da (za njega) to kupim na pijaci?' Rekao mi je: *Ne prodaji ono što ne posjeduješ.*"

بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفْقَتِكَ فَأَمَّا الشَّاةُ فَضَحِّ بِهَا وَأَمَّا الدِّينار فَتَصَدَّقْ بِهِ.

Allah ti blagoslovio tvoju transakciju. Što se tiče ovce, nju zakolji kao kurban, a dinar podijeli kao sadaku.

Na Eš-Šafijevu tvrdnju da nema zaključenja ugovora bez zakonske sposobnosti mi kažemo: Ako misliš da nema punovažnog zaključenja mi se slažemo i to nije sporno, ali ako misliš da ugovor nije ni uvjetno zaključen sve dok vlasnik ne vidi korist u odobrenju, pa odobri njegov (ugovaračev) postupak, ili ako ne bude korist u tome, pa ti ga poništi, s tim se ne slažemo jer ne postoji dokaz za tu tvrdnju. Naprotiv, dokaz ukazuje na njegovo postojanje, a taj dokaz jeste postojanje potrebe, zatim koristi za ugovarača, vlasnika i kupca bez nanošenja štete bilo kome, i ne postoji zakonska smetnja, stoga potvrđenost ovog ugovora ulazi u opće poznate stvari.[251]

Predanje o Urvi el-Barikiju bilježi El-Buhari sa svojim nizom prenosilaca od Šebiba ibn Garkade, a u njemu stoji da je rekao: "Čuo sam ljude (El-Hajja) kako govore o Urvi da mu je Vjerovjesnik, s.a.v.s., dao dinar da mu kupi ovcu. On je za dinar kupio dvije ovce, pa je jednu od njih prodao, i došao je s dinarom i ovcom. Vjerovjesnik, s.a.v.s., blagoslovio mu je kupoprodaju. Kažu za njega da kada bi kupio prašinu, profitirao bi na njoj."[252]

Ibn Hadžer, Allah mu se smilovao, kaže: "Ovaj hadis uzima se kao argument za valjanost neovlaštene kupoprodaje. Eš-Šafi je bio neodređen kad je riječ o ovom pitanju. Jednom je rekao: 'Ta kupoprodaja nije valjana jer ovaj hadis nije pritvrđen.' Ovo od njega prenosi El-Muzeni. Drugi put je rekao: 'Ako je hadis autentičan, onda je to i moje mišljenje.' Ovo od njega prenosi El-Buvejti. Onaj ko ne uzima ovaj hadis kao argument kaže da je to izuzetan (jedinstven) slučaj, i postoji mogućnost da je Urve bio istovremeno opunomoćen za kupovinu i prodaju. Ova pretpostavka je realna i njome se zatvaraju vrata argumentacije ovim hadisom o valjanosti neovlaštene kupoprodaje. A Allah najbolje zna."

---

251 Više vidi *Fethul-kadir*, 6/188.

252 *Sahihul-Buhari*, "El-Menakib", 3.642.

Što se tiče tvrdnji El-Hattabija, El-Bejhekija i drugih, a to je da ovaj hadis nema spojen sened jer kada je prenosilac hadisa spomenuo (ljude), El-Hajj nije naveo ime ni jednog od njih, ta tvrdnja izrečena je shodno metodologiji nekih hadiskih učenjaka koji hadis u čijem nizu prenosilaca postoji ***mubhem*** (neimenovan prenosilac) nazivaju ***mursel*** ili ***munkati'*** (prekinut). A ispravno je da se (kod ovakvih slučajeva), kada prenosilac eksplicitno navede da je čuo hadis, hadis smatra kao spojen iako u njegovom nizu prenosilaca postoji ***mubhem*** jer nema razlike, kada je riječ o spojenosti ili prekidu niza prenosilaca, između predanja nepoznatog i poznatog. ***Mubhem*** (neimenovani) je kao i ***medžhul*** (nepoznati) o tom pitanju. Ako u nizu prenosilaca svaki ravija eksplicitno kaže da je predanje čuo od svog učitelja, za njega se ne može reći da je prekinuto, makar svi ili neki od njih bili nepoznati.... Pored toga, ovaj hadis potkrepljuje drugo predanje koje bilježe: Ahmed, Ebu Davud, Et-Tirmizi i Ibn Madže preko Seida ibn Zejda, od Ez-Zubejra ibn El-Hirrita, od Ebu Lebida, da je rekao: "Govorio mi je Urve el-Bariki i citirao je hadis." Ranije smo spomenuli koristi ovog predanja. Također, ga potvrđuje hadis od Hakima ibn Hizama.

Ibn Madže ga bilježi od Ebu Bekra ibn Ebu Šejbe, od Sufjana, od Šebiba, a on od Urve, i nije spomenuo između njih dvojice nikoga.[253]

Ovaj je hadis kod nas validan argument, jer, po našem mišljenju, prekid niza prenosilaca nije poguban, osim toga nije Šuajb jedini koji ga prenosi, nego u predanju koje bilježi Ahmed prenosi ga i Ebu Lebid od Urve, i to je predanje spojeno. El-Munziri ga smatra dobrim, kao što se navodi u djelu ***Nasbur-raje***. El-Munziri i En-Nevvevi rekli su: "Njegov je niz prenosilaca autentičan jer se bilježi u dva predanja."[254]

Hadis ukazuje da je Urve u dva slučaja primjenjivao postupak neovlaštene osobe (poslovođe bez naloga). Prvi put kada je kupio drugu ovcu, uz onu koja mu je naređena, a drugi put kada je prodao

---

[253] ***Fethul-bari***, "El-Menakib", 6/635.

[254] ***Ialaus-sunen***, 14/397.

jednu od njih. Allahov Poslanik, s.a.v.s., odobrio je oba ova postupka, i to ukazuje na dozvoljenost poslovodstva bez naloga (neovlaštene kupoprodaje), i ovo je mišljenje našeg mezheba.[255]

UVJETI

Autor *Ed-Durrul-muhtara*, objašnjavajući uvjete koje treba ispuniti onaj ko postupa s tuđim pravom bez zakonske dozvole, kaže: "Svaki postupak (neovlaštene osobe) kojim se stječe imovina (vlasništvo), kao što je kupoprodaja ili ženidba, ili kojim se nešto odriče, kao što je jednostrani prekid bračne veze, ako u trenutku kada se on desio postoji onaj ko može dozvoliti taj postupak, on biva privremeno zaključen. Onaj pak postupak koji se ne može dozvoliti u trenutku zaključivanja ugovora, on nije ni zaključen."[256]

Da bi postupak neovlaštene osobe postao uvjetno zaključen, mora, dakle, za vrijeme njegovog zaključivanja postojati onaj ko će ga dozvoliti. Osim toga, predmet kupoprodaje mora trajati kao i ugovarači.

Autor *El-Fetha* kaže: "Predmet ugovora, a to je predmet kupoprodaje, mora postojati isto kao i ugovarači, a to su poslovođa bez naloga (neovlaštena osoba) i onaj s kim je ugovarao (kupoprodaju), kao i vlasnik. Ako bi vlasnik umro, nije valjana dozvola njegovog nasljednika. Sve spomenuto važi ukoliko se plaća novcem, a ako bi se plaćalo predmetom, kao npr. da poslovođa bez naloga proda tuđu imovinu za određeni predmet, trampeći ga, onda se pored ova četiri uvjeta uvjetuje i peti, a to je da cijena bude u robi.[257]

Postupak (poslovođe bez naloga) koji u trenutku njegovog ugovaranja nema ko odobriti neće se ni smatrati zaključenim. Primjer toga jeste da dijete koje nema dozvolu da proda nešto, zatim postane punoljetno prije nego što je njegov staratelj dozvolio kupoprodaju,

255 Isti izvor.
256 *Ed-Durrul-muhtar*, 4/135.
257 *Fethul-kadir*, 6/192.

pa je ono samo dozvoli. Ta kupoprodaja je valjana, jer je u trenutku zaključivanja ugovora imao staratelja koji je mogao dati pristanak. Ali da je on dao jednostrani prekid bračne veze, a zatim postao punoljetan, pa ga lično odobrio, taj prekid bračne veze, on ne bi bio valjan, jer u trenutku prekidanja bračne veze nije postojao niko ko bi to mogao odobriti, te je stoga prekid bračne veze ništavan, jedino ako je pri odobrenju prekida bračne veze, nakon što je postao punoljetan, upotrijebio izraz kojim se prekida bračna veza, kao npr. da je rekao: "Obavio sam taj jednostrani prekid bračne veze." Ovdje je prekid bračne veze valjan, jer je taj izraz podesan za razvod. U tom slučaju on je valjan od tada, a ne na osnovu odobrenja.

Neovlaštena osoba ima pravo poništiti (zaključenu) kupoprodaju prije vlasnikovog odobrenja. Čak i ako je vlasnik odobri, ona neće biti realizovana zbog prestanka uvjetno zaključenog ugovora. On ima pravo na to kako bi zaštitio svoja prava jer on nakon odobrenja postaje kao opunomoćenik, sva prava vezana za ugovor od njega se potražuju. Od njega se traži predaja predmeta kupoprodaje, obeštećenje za nedostatke, i u tome je opasnost za njega, i zato on ima pravo zaštititi se od toga prije nego što to postane njegova obaveza.

Ako bi kupio za drugog, realizovat će se s njim. Ako posvjedoči da kupuje za drugog, pa taj drugi kaže: "Pristajem", ugovor se pripisuje kupcu jer ako on nije opunomoćen za kupovinu, vlasništvo njemu pripada i ne uzima se u obzir kasnije odobrenje, jer odobrenje se prihvata kod uvjetno zaključenog ugovora, a ne i kod punovažnog ugovora, osim ako je kupac dijete ili poslovno suspendovana osoba, jer tada se uvjetuje odobrenje onog za koga se kupuje, pa ako on odobri, kupoprodaja je valjana. Za njega je odgovoran onaj ko daje odobrenje, a ne ugovarač, jer prodaja se ne uvjetuje ako postoji realizacija, a ovdje se ona ne može ostvariti s ugovaračem.[258]

Djetetova kupoprodaja i kupoprodaja senilne osobe jesu uvjetovane kupoprodaje. Za valjanost djetetove kupoprodaje potrebno je odobrenje staratelja, a ako senilna osoba proda svoj imetak, uvjetuje se odobrenje sudije.

---

258 *Reddul-muhtar*, 4/127.

UVJETNO ZAKLJUČENA KUPOPRODAJA

Kupoprodaja zaloga, iznajmljenog predmeta i zemlje koja je uzeta u napoličarstvo s nekim jesu uvjetovane odobrenjem od zalogoprimca, zakupoprimca i napoličara. Zalogodavac i zakupodavac nemaju pravo poništenja, a kupac ima pravo izbora na poništenje ako nije znao za iznajmljivanje i davanje u zalog, po mišljenju Ebu Jusufa. Po mišljenju njih dvojice, on ima pravo poništenja čak iako je znao za to. Mišljenje njih dvojice ispravno je, i na osnovu njega daje se fetva.

Ako bi kupio iznajmljeni predmet ili predmet koji je položen u zalog, bez odobrenja zakupoprimca ili zalogoprimca, znajući da je taj predmet iznajmljen, odnosno položen u zalog, po ispravnom mišljenju i po kojem se izdaju fetve, on ima pravo izbora: ako hoće, može poništiti kupoprodaju, a ako hoće, može sačekati da istekne period iznajmljivanja, odnosno vrijeme zaloga. Ukoliko se odluči za poništenje kupoprodaje, on, kao što se da primijetiti, nastoji opovrgnuti ono što je prethodno dogovorio, ali sada ne želi ostati pri tome. Očito je da, u ovom slučaju, ova prava nisu pravo koje se dobija na osnovu uvjeta (*hijaruš-šart*), jer se ono gubi pristankom (na kupoprodaju), nego je ovo pravo dobijeno naredbom Zakonodavca, kao što je pravo na izbor prilikom viđenja, i zato se ono ne gubi eksplicitnim odustajanjem.[259]

Ako zakupoprimac ne bi odobrio (tu kupoprodaju) sve dok se ne poništi ugovor o iznajmljivanju, ili zalogoprimac dok mu se ne vrati dug, kupoprodajni ugovor je punovažan za prodavca i kupca, ali ne i za zakupoprimca. Ako bi pravo zakupoprimca bilo osporeno, kupoprodaja se primjenjuje, i nema potrebe za obnovom ugovora. Ako bi zakupoprimac dao saglasnost, ugovor je punovažan za sve, i od njega se neće uzimati (predmet) da bi mu se vratio njegov imetak jer se njegov pristanak na kupoprodajni ugovor primjenjuje kod poništenja ugovora o iznajmljivanju, a ne i kod uzimanja (predmeta) od njega.

[259] *Šerhul-kava'idil-fikhijje*, 478.

Ako proda iznajmljeni predmet, i kupac pristane da se ne poništava kupovina dok ne istekne period iznajmljivanja, a zatim ga preuzme od prodavca, tada kupac nema pravo tražiti od prodavca predaju predmeta prije isteka perioda iznajmljivanja, niti prodavac može tražiti od kupca novac ukoliko mu ne stavi predmet ugovora na raspolaganje.

Ako na određeni period dadne zemlju za sijanje, uz uvjet da ratar nabavi sjeme, pa vlasnik proda tu iznajmljenu zemlju, ta kupoprodaja uvjetovana je ratarevom dozvolom, svejedno posijao on sjeme ili ne, jer je on iznajmio zemlju. Ali ako je sjeme nabavio vlasnik zemlje, onda je kupoprodaja izvršna ako ono nije bilo posijano jer je ratar radnik kod njega, ali ako je bilo posijano, onda kupoprodaja nije izvršna jer postoji ratarevo pravo.

Kupoprodaja stvari na osnovu broja koji piše na njoj uvjetovana je, pa ako ga kupac sazna za vrijeme ugovaranja kupoprodaje, ona će biti uvjetovana njegovim pristankom. On je može prihvatiti, a može i odbiti, jer saglasnost još nije dobijena, te on ima pravo izbora, kao kod prava izbora na osnovu viđenja. Ako ne pristane, kupoprodaja je ništavna.

Također, uvjetovana je kupoprodaja predmeta od onoga ko ga ne posjeduje jer je to prodaja tuđe imovine. Primjer toga jeste da proda neki predmet Zejdu, a zatim ga proda Bekru. Drugi ugovor nije zaključen. Čak ako bi i poništili prvi ugovor, drugi neće biti zaključen, nego je on uvjetovan kupčevom dozvolom, ukoliko se to desilo nakon preuzimanja. Ako je riječ o pokretnoj imovini, ugovor nije zaključen makar se desilo i preuzimanje, a kod nepokretne imovine postoji razilaženje. Razilaženje se ogleda u tome da je, po mišljenju Ebu Hanife i Ebu Jusufa, prodaja nekretnina prije njihovog preuzimanja valjana, a po mišljenju Muhameda nije, jer je po njemu to kao i prodaja pokretne imovine.

Po mišljenju imama mezheba, kupoprodaja odmetnika od vjere (***murteda***) jeste uvjetovana, a po mišljenju njih dvojice (Ebu Jusufa i Muhameda) nije.

Također je uvjetovana kupoprodaja kod koje se prodaje "pošto je prodao taj i taj", pri čemu prodavac zna (taj iznos), a kupac ne

zna; ili prodaja "kao što prodaju ljudi"; ili "pošto je uzeo taj i taj". Ako se sazna za vrijeme ugovaranja, postaje valjana, u protivnom je relativno ništavna. Isto tako je uvjetovana prodaja nekog predmeta za "njegovu vrijednost", pa ako se pojasni za vrijeme ugovaranja, postaje valjana, u protivnom je relativno ništavna; i kupoprodaja u kojoj ima izbor za vrijeme pregovaranja (*hijarul-medžlis*), kao što je navedeno na početku govora o kupoprodaji, i kupoprodaja u kojoj ima izbor na osnovu uvjeta.

Kupoprodaja uzurpatora uvjetovana je saglasnošću vlasnika, pa ako je (predmet) prelazio iz ruke u ruku i on dozvoli neki od tih ugovora, valjan je samo taj ugovor. Ako bi ga prodao uzurpator, a zatim ga vlasnik garantovao, kupoprodaja je valjana. Ako uzurpator kupi predmet od vlasnika, ili ga dobije na pokon od njega, ili ga naslijedi, kupoprodaja će biti izvršna tek poslije toga.

Također, je uvjetovana kupoprodaja kod koje se nanosi šteta predmetu kupoprodaje njegovim predavanjem za vrijeme ugovaranja kao što je npr. kupoprodaja oslonca, npr. plafona (krova), svejedno bio on određen ili ne. Kupoprodaja u ovom obliku uvjetovana je i relativno ništavna.

Kupoprodaja bolesnika njegovom nasljedniku je uvjetovana dozvolom ostalih nasljednika ili ozdravljenjem bolesnika. Ako ozdravi od te bolesti, kupoprodaja postaje izvršna, a ako umre od te bolesti, a ostali nasljednici kupoprodaju ne dozvole, ona postaje ništavna. Također, nasljednikova kupoprodaja ostavštine koja je potrebna za vraćanje dugova, uvjetovana je dozvolom povjerioca. Kupoprodaja jednog od dvojice opunomoćenika, ili jednog od dvojice staratelja, ili jednog od dvojice upravitelja uvjetovana je dozvolom drugog. Također je uvjetovana i prodavčeva prodaja predmeta kupoprodaje, nakon preuzimanja, nekom drugom, a ne kupcu. Kupoprodaja kod koje je uvjetovano pravo izbora na duže od tri dana, po ispravnijem mišljenju, uvjetovana je. Ako je opunomoćenik opunomoćen da kupi svu robu, a on kupi samo pola, ta je kupoprodaja uvjetna, a ako ostatak kupi prije sporenja, ona će biti izvršna za opunomoćitelja. Prodaja svoga dijela iz suvlasničke izmiješane imovine uvjetovano je partnerovim pristankom. Kupoprodaja opunomoćenikovog opu-

nomoćenika bez dozvole uvjetovana je dozvolom prvog opunomoćenika, kao i kupoprodaja djeteta uz uvjet na pravo izbora, ukoliko dijete postane punoljetno u tom periodu. Kupoprodaja onog što je došlo ili onog što želi ili onog što voli ili za glavnicu njegovog imetka, ili pošto je on kupio – sve to je uvjetovano pojašnjavanjem za vrijeme ugovaranja ugovora.[260]

UVJETI REALIZACIJE KUPOPRODAJE NEOVLAŠTENE OSOBE

Za realizaciju kupoprodaje neovlaštene osobe potrebna je dozvola njenog vlasnika, a nije dovoljna dozvola njenog nasljednika, te da se predmet kupoprodaje ne promijeni tako da postane druga stvar. Ako bi kupac ofarbao predmet kupoprodaje, pa vlasnik dozvoli kupoprodaju, ona postaje valjana, ali ako bi ga isjekao i krojio (šio), a zatim on dao svoju saglasnost, neće postati valjana, jer je (predmet kupoprodaje) postao druga stvar.

Ako proda njegovu kuću, pa se ona obruši, zatim (vlasnik) dozvoli (tu kupoprodaju), ona postaje valjana, jer kuća postoji zbog postojanja njenih temelja (dvorišta).

Također se uvjetuje trajanje protuvrijednosti (cijene) ako je ona izrečena u određenom predmetu, kao kod trampe, jer je to, u jednu ruku, i predmet kupoprodaje, i on (predmet) vlasništvo je neovlaštene osobe, pa ako bi se uništio on će ga nadoknaditi. Dozvola vlasnika uvjetuje se jer je to dozvola za prihvatanje tog predmeta kao novac, a ne dozvola za ugovor, što znači da je vlasnik dozvolio prodavcu da plati ono što je prodao predmetom koji je stekao (kupoprodajnim) ugovorom, a nije to dozvola za ugovor jer je ugovor obavezujući za neovlaštenu osobu. On je obavezan (ukoliko predmet kupoprodaje bude uništen) nadoknaditi identičan predmet kupoprodaje ako je riječ o generičkoj (zamjenjivoj) stvari, a ako nije, onda njenu vrijednost.

---

260 *Reddul-muhtar*, 4/139.

Ako (cijena) nije u obliku predmeta, onda je predmet kupoprodaje u vlasništvu onog ko daje dozvolu, a kod neovlaštene osobe smatra se kao povjerena stvar, i ako bude uništen, on ga neće nadoknaditi, kao da je riječ o opunomoćeniku, jer naknadna dozvola jeste kao prethodno opunomoćenje s obzirom da na osnovu njih postupak izvršioca postaje izvršan, iako ta dva ovlaštenja nisu identična o svim pitanjima.

Također, uvjetuje se da vlasnik robe bude živ, jer nije dovoljna dozvola njegovog nasljednika pošto se njegovom smrću poništava ugovor.

Ako se ne dobije dozvola, a cijena nije u obliku predmeta, onda ona ostaje u vlasništvu kupca. Ako (cijena) propadne kod neovlaštene osobe, da li će ga on nadoknaditi kupcu? Ako je on (kupac) za vrijeme davanja cijene znao da je on neovlaštena osoba, onda se to smatra kao povjerena stvar, jer dajući mu je, iako je znao da je on neovlaštena osoba, kao da ga je opunomoćio. A ako cijena bude u obliku predmeta i propadne kod neovlaštene osobe prije dozvole, ugovor će biti ništavan, i ne prihvata se naknadna dozvola. Kupcu će nadoknaditi identičan predmet, ili njegovu protuvrijednost ako je nezamjenljiva roba, jer ga je preuzeo na osnovu relativno ništavnog ugovora.

Što se tiče propadanja predmeta kupoprodaje, suština je u sljedećem: ako propadne prije dozvole i ako je to prije kupčevog preuzimanja, onda ugovor postaje ništavan, a ako bude poslije (preuzimanja) a prije dozvole, vlasnik ima pravo tražiti odštetu od bilo koga od njih dvojice, i koga god od njih dvojice odabere za odštetu, taj postaje vlasnik predmeta... a drugi se oslobađa obaveze, i ne može on davati odštetu. Ako odštetu dadne kupac, ugovor postaje ništavan jer je uzimanje vrijednosti kao i uzimanje predmeta. Kupac može od prodavca tražiti iznos cijene, a ne iznos odštete. Ako odštetu bude dao prodavac, i ukoliko je njegovo preuzimanje bilo pod garancijom, tj. preuzeo ga je bez dozvole vlasnika, kupoprodaja će biti izvršna uz njegovu garanciju, a ako je njegovo preuzimanje bilo na povjerenje, a od njega se traži odšteta zbog predaje (predmeta kupoprodaje) nakon prodaje, tada kupoprodaja neće biti izvršna

s njegovom garancijom, jer je povod njegovog vlasništva došao nakon ugovora. Muhamed je spomenuo da je, po zahiri-rivajetu, moguće i od prodavca tražiti odštetu, i kažu da se to smatra kao da je on prvo predao (predmet kupoprodaje), pa je postao obavezan da ga nadoknadi, a zatim ga je prodao, i to je postalo kao uzurpirani predmet.[261]

U propise u vezi s neovlaštenim osobama spada i to da ako vlasnik uzme cijenu ili je zatraži od kupca da se njegovo uzimanje cijene smatra kao dozvola, isti je status ako bi uzeo jedan dio cijene, jer to ukazuje na njegov pristanak. Zato su eksplicitno rekli prilikom govora o ženidbi neovlaštene osobe da je uzimanje jednog dijela vjenčanog dara (*mehra*) znak pristanka.

Vrijedi napomenuti da se ovi spomenuti uvjeti ne uvjetuju ako neovlaštena osoba ima implicitnu dozvolu. Ovo se razumije na osnovu njihovog kazivanja da ako čovjek umre na putovanju, pa njegovi saputnici prodaju njegovu ostavštinu, a budu u mjestu u kojem nema sudije, Muhamed je rekao: "Njihova je kupoprodaja valjana, i kupac ima pravo koristiti se onim što je kupio. Nasljednik kasnije može odobriti kupoprodaju, a ako hoće, može da uzme ono što je zatekao od robe, a za ono što nije zatekao, bit će obeštećen." Kao što vidiš, on je proglasio valjanom dozvolu iako je predmet kupoprodaje uništen, i obrazložio je to činjenicom da su ugovarači imali implicitnu dozvolu.

Također su rekli o pitanju zajedničke vinove loze da ako jedan od dvojice partnera bude odsutan, a drugi se o njoj brine, pa kada sazriju plodovi, on ih proda i uzme svoj dio, a dio odsutnog ostavi, pa kada on stigne, odobrit će njegovu kupoprodaju ili će biti obeštećen. To se navodi i u 1.085. članu *El-Medželle*. Ovdje je dozvola ispravna, iako grožđe spada u plodove koji ne mogu trajati dugo, zbog toga što prisutni partner ima od odsutnog implicitnu dozvolu da prodaje i čuva cijenu, jer odsutni ne bi želio da njegov dio ostane, pa da propadne.[262]

261 *Reddul-muhtar*, 4/141.
262 *Šerhul-kavaidil-fikhijje*, 463.

IZRAZI KOJI SE KORISTE KOD DAVANJA ODOBRENJA

Odobravanje uvjetnog ugovora može biti riječima i postupkom. Ako npr. kaže: “Loše...” ili: “Ružno si postupio”, to nije odobrenje. Ako kaže: “Odlično”, ili: “Poštedio si me tereta kupoprodaje”, ili: “Odlično, Allah te nagradio”, to nije odobrenje jer se te riječi koriste i za ismijavanje. Muhamed je ipak rekao: “Izrazi: ‘Odlično’ i ‘Pogodio si’ jesu odobrenje na osnovu *istihsana*. I potrebno je da se napravi razlika, pa ako ih je ozbiljno izgovorio, onda je to odobrenje, a ako se ismijavao, onda nije, a to se zna pomoću indikacija, a ako nema indikacija, onda bi trebalo da to bude odobrenje jer je u osnovi ozbiljan govor.”

Poklanjanje cijene od strane kupca i njegovo udjeljivanje tog iznosa je odobrenje, ukoliko predmet kupoprodaje još uvijek postoji.

Ako kaže: “Ne dozvoljavam”, time je odbio uvjetnu kupoprodaju, pa ako bi je dozvolio poslije toga, ne bi se prihvatilo jer se poništeno ne može odobriti. Međutim, ako bi zakupac rekao: “Ne odobravam prodaju zakupodavca”, a zatim je odobrio, ona postaje valjana, jer se njegovim neodobravanjem kupoprodaja ne poništava s obzirom da, kao što smo ranije vidjeli, zakupac ne posjeduje pravo poništenja.

Vrijedi napomenuti da vlasnik posjeduje pravo odobravanja i poništenja, a kupac pravo poništenja prije vlasnikovog odobravanja, da bi se zaštitio od neopozivosti ugovora i neodobravanja. Isto to pravo ima neovlaštena osoba da bi izbjegla obavezu sa sebe, jer ona nakon odobrenja postaje kao opunomoćenik. Tada prava (obaveze) proistekla iz ugovora padaju na njega. Od njega se traži predaja (predmeta kupoprodaje), odšteta za nedostatak, i to su obaveze (a to je štetno) za njega, stoga on ima pravo zaštititi se od toga prije pritvrđenosti (ugovora).

Ovo je kod kupoprodaje, ali kada je riječ o sklapanju braka, neovlaštena osoba nema pravo poništenja riječima niti postupkom, jer je on samo glasnogovornik (prenosilac), i odobrenjem prava prelaze

na vlasnika, i sva se prava od njega potražuju a ne od neovlaštene osobe.

RAZNA PITANJA KAD JE RIJEČ O POSLOVODSTVU BEZ NALOGA

- Ako jedan od dvojice vlasnika odobri, kupac ima pravo izbora u dijelu onoga koji je odobrio jer je njegov dio pod mahanom zbog suvlasništva. Muhamed smatra da kupac mora prihvatiti ugovor (tj. nema pravo izbora) jer je on bio saglasan s razdvajanjem transakcije s obzirom da je znao da njih dvojica možda neće postići saglasnost oko odobrenja.
- Ako (vlasnik) čuje da je neovlaštena osoba prodala njegovu imovinu, i on to odobri prije nego što sazna cijenu, pa kada to sazna, odbije (poništi) kupoprodaju, u obzir se uzima njegovo odobrenje, jer je njime (odobrenjem) postao kao opunomoćenik. Ako bi prvo odbio a potom odobrio, u obzir se uzima ono šta je prvo učinio.
- Naredio mu je da proda predmet za stotinu dinara, a on ga je prodao za hiljadu dirhema. Ako vlasnik, prije nego što sazna za to, kaže: "Odobravam", prihvata se prodaja za hiljadu dirhema. Ali ako kaže: "Odobravam ono što sam mu naredio", kupoprodaja nije valjana. Isti je status i kod sklapanja braka.
- Vlasnik je ponudio dokaz za odobrenje kako bi uzeo novac od kupca, on nema pravo na to osim ako tvrdi da ga je neovlaštena osoba opunomoćila da ga preuzme.
- Ukoliko neovlaštena osoba proda tuđu robu i kupac dokaže da je prodavac saglasan, ili dokaže kako je vlasnik robe potvrdio da mu nije naredio prodaju, i nakon toga kupac zatraži povratak predmeta kupoprodaje, tada se njegov dokaz (svjedočenje) odbacuje i ne prihvata se njegova tvrdnja zbog kontradiktornosti. Jedno fikhsko pravilo glasi: "Ko nastoji opovrgnuti ono što je sam zaključio, to se njegovo

nastojanje ne prihvata." Pa ako je prodao ili kupio, a zatim tvrdi da je bio neovlašten i da vlasnik ili kupac nisu odobrili ugovor, ta mu se tvrdnja neće prihvatiti.[263]

- Proda (neovlaštena osoba) tuđu kuću i kupac je preuzme, zatim neovlaštena osoba, tj. prodavac prizna da je ona uzurpirana, a kupac to porekne. Prodavac neće nadoknaditi vrijednost kuće, jer njegovo priznanje ne prelazi na (ne obavezuje) kupca. Ako vlasnik to dokaže, uzet će je jer je on svoju tvrdnju potkrijepio dokazom, a ako ne dokaže, onda se šteta pripisuje njegovoj nesposobnosti da dokaže, a ne prodavčevom ugovoru. Novac od cijene trebao bi biti u bejtul-malu dok se ne riješi slučaj.
- Neovlaštena osoba proda (predmet kupoprodaje), a drugi ga iznajmi, i obojica dobiju istovremeno odobrenje, potvrđeno će biti ono što je jače, tj. kupoprodaja, jer se kupoprodaji daje prednost nad iznajmljivanjem.[264]
- Kada potpuno vlasništvo dođe na uvjetno vlasništvo, ono ga poništava, kao kada (vlasnik uzurpirani predmet) pokloni uzurpatoru ili kada mu ga dadne kao sadaku ili (vlasnik) umre, pa ga on (uzurpator) naslijedi. U svim ovim slučajevima (potpuno vlasništvo) poništava uvjetno. Ovo pravilo nije općenito (ne važi uvijek). Ko zaključi (bude direktni realizator) ugovor o tuđoj imovini, zatim ona postane njegovo vlasništvo, ugovor će biti realizovan zbog prestanka zapreke (smetnje), kao kada uzurpator proda uzurpirani predmet, a zatim on postane njegovo vlasništvo. Kupoprodaja će, isto tako, biti realizovana ako bi prodao očevu imovinu a zatim je naslijedio. Potpuno vlasništvo poništava uvjetno ako se odnosi na onoga ko nije prouzrokovao uvjetno, kao kada bi vlasnik, ono što je prodala neovlaštena *osoba prodao nekom drugom, a ne toj neovlaštenoj osobi,* makar taj bio isti onaj što je kupio od neovlaštene osobe, ali

263 *Šerhul-kavaidil-fikhijje*, 475.
264 *Reddul-muhtar*, 4/143.

ako bi ga prodao neovlaštenoj osobi, onda to ne bi važilo. Na osnovu toga, ako kupac kupi od uzurpatora, pa uzurpatorova kupoprodaja bude odobrena, ona postaje izvršna, a poništava se kupčeva, jer je uzurpator stekao potpuno vlasništvo nakon uvjetnog, koje je on prouzrokovao, a što se tiče kupca, ono je došlo na uvjetno vlasništvo koje nije on prouzrokovao, jer u drugoj kupoprodaji direktni je realizator kupac. Ali ako bi (vlasnik) odobrio kupčev ugovor (kupoprodaju), onda bi se i u tom slučaju odnosilo na onoga ko je prouzrokovao uvjetno.

SPORAZUMNO RASKIDANJE UGOVORA (EL-IKALA)

DEFINIRANJE POJMA EL-IKALA

U arapskom jeziku "el-ikala" znači: dizanje, iščeznuće (*er-ref'*), od trokonsonantnog glagola "ekale" (opozvati, poništiti), što dolazi od riječi "el-kavl" (govor, riječi, pričanje, glasine), dok je hemze na početku u službi postizanja negativnog značenja. Tako "ekale" znači: opozvati, poreći, tj. opozvati prvi stav, a to se odnosi na kupoprodaju, kao što je slučaj i s glagolom "eška", koji znači odstraniti tužbu.

To je osporeno činjenicom da su Arapi govorili: "Kiltuhu" (s kesrom: "Povukao sam obećanje"; "Opozvao sam/poništio/ kupoprodaju"), što ukazuje da srednji konsonant nije *Vav*, nego *Ja* i da ne potječe od riječi *el-kavl*, kao i što je *el-ikala* spomenuta u *Es-Sihahu* pod *Kafom* s *Ja'om*, a ne s *Vavom*, te što se navodi i u djelu *Medžmu'ul-luga*: *Kalel-bej'a kilen ve ikaleten*. ("Raskinuo je kupoprodajni ugovor.")[265]

U šerijatskopravnom smislu riječ *el-ikala* znači raskidanje kupoprodajnog ugovora, a neki daju općenitiju definiciju pa kažu da je *el-ikala* raskidanje ugovora (*el-akd*), što je definicija koja ima šire značenje od raskidanja kupoprodajnog ugovora, iznajmljivanja (*idžare*) i sl. Pod ugovorom (*el-akd*) misli se na onoga koji je prijemčiv za raskidanje na osnovu prava izbora (*hijar*), što je poznato na osnovu onoga što će doći kasnije za razliku od sklapanja braka.[266] Može biti i kod prisege i sklapanja sporazuma *(el-ahd)*.

265 *Fethul-kadir*, 6/114.
266 *Reddul-muhtar*, 4/144.

ŠERIJATSKOPRAVNA UTEMELJENOST SPORAZUMNOG RASKIDANJA UGOVORA

Utemeljio ga je Vjerovjesnik, s.a.v.s. Tako se u hadisi-šerifu od Ebu Hurejre prenosi da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

Ko pristane na sporazumni raskid kupoprodajnog ugovora s muslimanom, Allah će mu na Sudnjem danu oprostiti posrnuće![267]

U Ibn Hibbanovom predanju stoji:

Ko oprosti (ekale) muslimanu njegovo posrnuće, Allah će na Sudnjemu danu oprostiti njegovo.

U Ebu Davudovom predanju (u *El-Merasilu*) kaže se:

Ko pristane na sporazumni raskid ugovora s onim ko se pokajao, Allah će mu dušu uzdići na Sudnjemu danu!

Ovo znači da će ga Allah uzdići da na Sudnjemu danu ne padne i oprostit će mu njegovo posrnuće, jer je on olakšao svome bratu muslimanu.

مَنْ أَقَالَ أَخَاهُ بَيْعًا أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

Od Ebu Šurejha, r.a., prenosi se da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Ko pristane na sporazumni raskid kupoprodajnog ugovora sa svojim bratom, Allah će mu na Sudnjem danu oprostiti posrnuće![268]

O sporazumnom raskidanju ugovora postoji konsenzus islamskih učenjaka, jer je pravo ugovarača sklopiti ugovor, pa ga mogu i raskinuti da bi zaštitili svoje potrebe zbog kojih je i propisana kupoprodaja i dr. Na osnovu onoga što smo naveli, sporazumno je raskidanje ugovora pohvalno, a obavezno je ako je ugovor pokuđen i rušljiv (*fasid*), jer je obaveza ugovarača raskinuti ovakve ugovore.[269]

---

267 Bilježe ga: Ebu Davud, Ibn Madža i Ibn Hibban, čija je ovo formulacija, kao i El-Hakim, koji ističe da je hadis vjerodostojan po uvjetima El-Buharija i Muslima.

268 Navodi ga Et-Taberani u *El-Evsatu*, a prenosioci su mu pouzdani, kao što se spominje u *Et-Tergibu vet-terhibu*, 2/567.

269 *Fethul-kadir*, 6/114.

UVJETI ZA SPORAZUMNO RASKIDANJE UGOVORA

Postavlja se kao uvjet da se sporazumno raskidanje ugovora odnosi na prvu utvrđenu cijenu. Ako bi ugovarači uvjetovali veću ili manju cijenu, uvjet nije važeći, i vratit će se iznos prve cijene.

Jedan od uvjeta jeste i prihvatanje sporazumnog raskida od drugog ugovarača u toku sastanka (*medžlis*), pa ako bi prihvatio nakon završetka sastanka ili nakon što bi ispoljio nešto što bi ukazivalo na njegovo odbijanje *ikale*, ne bi došlo do sporazumnog raskidanja ugovora.

Ako bi aukcioner (*telal*) došao prodavaču s određenom cijenom nakon što je ovaj prodao po neodređenoj, pa mu prodavač kaže da to neće dati po toj cijeni, a nakon što obavijesti kupca, i on kaže da kupljeno ne želi, kupoprodajni ugovor ne smatra se raskinutim, jer ovo nisu izrazi kojim se ugovor raskida, kao i zbog toga što je uvjet za sporazumno raskidanje ugovora da i ponuda i prihvatanje budu izrečeni na istom mjestu (*ittihadul-medžlis*), a toga nije bilo. Ako bi kupio magarca, a onda dođe da ga vrati, ali ne nađe prodavača pa magarca uvede u njegovu štalu, nakon čega dođe prodavač s veterinarom i pusti mu krv, to se neće smatrati raskidanjem ugovora, jer postupak prodavača, iako je značio pristanak, nije bio u vrijeme sastanka, a to je uvjet sporazumnog raskidanja ugovora.

Uvjet je, također, pristanak oba ugovarača, nasljednika ili izvršioca oporuke (*vesijj*). Nije uvjet valjanosti sporazumnog raskidanja ugovora postojanje oba ugovarača, već je ispravno sporazumno raskidanje ugovora nasljednika i izvršioca oporuke, ali ne i oporučenika (*el-musa lehu*).

Također je jedan od uvjeta postojanje predmeta kupoprodaje čiji se ugovor može raskinuti na osnovu jednog od prava izbora, kao što je pravo izbora zbog mahane, uvjeta ili viđenja. Ako bi došlo do povećanja predmeta kupoprodaje koje bi onemogućavalo raskidanje ugovora, onda sporazumno raskidanje ugovora ne bi bilo valjano.

Uvjet je, također, kod sporazumnog raskidanja ugovora o razmjeni novca preuzimanje novca koji je bio predmet te razmjene,

što je, prema mišljenju Ebu Jusufa, sasvim jasno, jer je sporazumni raskid, prema njegovom mišljenju, kupoprodaja, a prema stavu Ebu Hanife i Muhammeda, stoga što se radi o kupoprodaji u odnosu na pravo trećeg lica, a to je ovdje pravo Šerijata.

Također, ne bi trebalo da prodavač poklanja kupcu cijenu kupljene robe prije nego što je uzme (***kable kabdih***) od kupca (misli se na ovlaštenog kupca). Ako bi mu ga darovao, nakon toga ne bi bilo valjano sporazumno raskidanje ugovora. Konstrukcija sintagme ***kable kabdihi*** znači: prije nego što prodavač uzme novčani iznos od ovlaštenog kupca. To je tako, jer da je tada valjano sporazumno raskidanje ugovora, onda bi to bilo poklanjanje predmeta kupoprodaje od prodavača. On ne bi mogao tražiti od njega cijenu, jer od kupca prodavač ništa nije dobio, a on nije od onih koji imaju pravo poklanjati. Međutim, nakon uzimanja novca ovlašteni kupac ima pravo tražiti od prodavača protunaknadu, jer je novac stigao u njegove ruke, i tada se on ne smatra darovaocem, pa je sporazumno raskidanje ugovora valjano. U tom slučaju kupac traži od prodavača vrijednost darovanog, te su tako sredstva koja su mu stigla u visini dvostruke cijene robe: ono što je dobio na dar i još jedan toliki iznos. El-Halebi, analogno ovlaštenom kupcu, tretira staratelja siročeta i upravnika vakufa, vodeći računa o djetetu i vakufu, pa i na njih primjenjuje isti propis.[270]

Također, ne bi trebalo da kupoprodaja bude po višoj cijeni od stvarne vrijednosti kod poslovanja s ovlaštenim kupcem, starateljem ili upravnikom vakufa. Isti je slučaj i kada bi oni kupili po nižoj cijeni. Ni tada sporazumno raskidanje ugovora ne bi važilo. Ispravno bi bilo sporazumno raskidanje ugovora kod upravnika vakufa ako je to u interesu vakufa, a ako nije, onda nije valjano.

Osnovni je princip da onaj koji može prodavati ili kupovati može i sporazumno raskinuti taj ugovor, osim u pet slučajeva: tri spomenuta, a to su: ovlašteni kupac, staratelj siročeta i upravnik vakufa, ako prodaju po višoj od stvarne cijene; zastupnik (***el-vekil***) kod kupovine, za razliku od zastupnika kod prodaje, čije je spo-

270 ***Reddul-muhtar,*** 4/145.

razumno raskidanje ugovora valjano nakon preuzimanja cijene. Prije preuzimanja cijene može, prema Muhammedovom mišljenju, sporazumno raskinuti ugovor u ime opunomoćitelja (*el-muvekkil*). Tada se predmet kupoprodaje vraća u njegov posjed. Međutim, ako bi zastupnik uzeo novčani iznos, onda, konsenzualno, nema pravo na sporazumno raskidanje ugovora u ime opunomoćitelja, i predmet kupoprodaje neće se vratiti u posjed opunomoćitelja, ali je sporazumno raskidanje ugovora valjano zastupniku, i on će dati opunomoćitelju nadoknadu cijene.[271]

RIJEČI KOJIMA SE SPORAZUMNO RASKIDA UGOVOR

Ispravno je sporazumno raskidanje ugovora riječima izrečenim u prošlom vremenu ili jednom od njih u budućem vremenu, kao kada bi rekao: "Raskini ugovor sa mnom!" (*Ekilni),* a on kaže: "Raskinuo sam ga s tobom!" (*Ekaltuke*), jer ovdje nema nagodbe (*musavema*), budući da sporazumno raskidanje ugovora biva nakon promišljanja i razmatranja. Tako njegove riječi: "Raskini ugovor sa mnom!" (*Ekilni)* ne mogu se smatrati nagodbom, nego realiziranjem postupka, kao što je i kod sklapanja braka, i time se poništava kupoprodajni ugovor. Muhammed smatra da je sporazumno raskidanje ugovora poput kupoprodaje i može se, kao što je spomenuto, izvršiti samo riječima u prošlom vremenu. Neki spominju da je stav imama Ebu Hanife istovjetan Muhammedovom te se zbog činjenice da je imamovo mišljenje uz njegovo daje prednost Muhammedovom stavu.

Ispravno je sporazumno raskidanje ugovora i riječima: "Složio sam se s tobom o poništenju ugovora" (*Fasahtuke*), "Odbacio sam..." (*Terektu*), "Odbacio sam ugovor s tobom" (*Tarektuke*), "Ukinuo sam..." (*Refa'tu*), ali i povlačenjem predmeta kupoprodaje, makar i od jednog ugovarača, kako je i kod kupoprodaje, kada se ne insistira na preciznim riječima. Jasno je da nema razlike između na-

[271] Isto, 4/146.

vedenih riječi i riječi ***ikala***, jer one nisu cilj. Sporazumno raskidanje ugovora (***el-ikala***) jeste poništenje (*fesh*) za ugovarače, a kupoprodaja za ostale. To je u slučaju da bude upotrebom termina ***ikala***, ali ako je korištenjem termina "poništenje" (***mufaseha***) ili "odbacivanje" (***mutareka***) ili povlačenjem uloženog u kupoprodaju (***teradd***), po saglasnom mišljenju, to se ne može smatrati kupoprodajom. A ako je upotrebom termina kupoprodaja (*bej'*), onda se, konsenzualno, radi o kupoprodaji, o čemu će još biti govora.

Ako bi aukcioner (***telal***) došao prodavaču s određenom cijenom nakon što je ovaj prodao po neodređenoj, pa mu prodavač kaže da to neće dati po toj cijeni, a nakon što obavijesti kupca, i on kaže da kupljeno ne želi, kupoprodajni ugovor ne smatra se raskinutim, jer je uvjet za sporazumno raskidanje ugovora da i ponuda i prihvatanje budu izrečeni na istom mjestu (***ittihadul-medžlis***), a toga nije bilo, o čemu smo već govorili.

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS SPORAZUMNOG RASKIDANJA UGOVORA

Sporazumno raskidanje ugovora je za ugovarače poništenje (*fesh*), a za ostale novi kupoprodajni ugovor. Smisao da se smatra poništenjem za ugovarače ogleda se u sljedećem:

- obaveza je prodavača vratiti novčani iznos, a sve drugo što su suprotno tome dogovorili jeste nevažeće;
- sporazumno raskidanje ugovora ne prestaje biti valjano zbog ništavnih uvjeta. Ako bi i za njih ovo bio kupoprodajni ugovor, onda ne bi bio valjan zbog ništavnih uvjeta, kako, inače, kupoprodajni ugovori postaju ništavni. Prema mišljenju Ebu Jusufa, Allah mu se smilovao, sporazumno raskidanje ugovora prestaje biti valjano zbog ništavnih uvjeta u onim situacijama koje ga čine kupoprodajnim ugovorom;
- nakon što sporazumno raskinu ugovor, a prije nego što se zatraži vraćanje predmeta kupoprodaje od kupca, proda ga kupcu, takva je prodaja dopuštena, jer je za ugovarače spo-

razumno raskidanje ugovora poništenje, a da se radi o kupoprodajnom ugovoru, ne bi bilo dopušteno prodati mu prije preuzimanja. Ako bi ga prodao nekom drugom, a ne kupcu, takva prodaja ne bi bila dopuštena, jer je sporazumno raskidanje ugovora za treća lica novi kupoprodajni ugovor.

Smisao činjenice da se radi o novom kupoprodajnom ugovoru u pogledu trećih lica ogleda se u sljedećem:

- ako je predmet kupoprodaje nekretnina (*akar*) kod koje je obavezno pravo prvokupnje (*šufʿa*), pa preda onaj koji ima pravo prvokupnje to pravo u samoj osnovi kupoprodaje, a onda sporazumno raskinu ugovor, i predmet kupoprodaje se vrati u posjed prodavača, pa onaj koji je imao pravo prvokupnje zatraži to svoje pravo kod sporazumnog raskidanja ugovora, on na to ima pravo, jer je sporazumno raskidanje ugovora na nivou kupoprodajnog ugovora u odnosu prema trećim licima;
- ako bi se kupoprodaja sastojala u razmjeni novca (*sarf*), preuzimanje novca od obje strane uvjet je ispravnosti sporazumnog raskidanja ugovora, pa je to za Šerijat sasvim novi kupoprodajni ugovor;
- ako bi nešto kupio i to uzeo prije nego što je dao novac, a onda to proda drugoj osobi, nakon čega sporazumno raskinu ugovor, i predmet kupoprodaje se vrati (prvom) kupcu, a onda ga prodavač kupi od tog kupca po nižoj cijeni prije davanja novca - to je dopušteno, i kao da postaje vlasništvo prodavača na osnovu novog razloga;
- ako bi trgovačka roba kao dar došla u posjed prodavača, a onda sporazumno raskinu ugovor, darovalac nema pravo vratiti dar, pa je za darovaoca nastala situacija kao da je prodavač kupio taj dar.

Sporazumno raskidanje ugovora prestaje biti važeće nakon rađanja stoke koja se prodaje zbog nemogućnosti poništenja odvojenog povećanja nakon njenog preuzimanja, što je u skladu sa Šerijatom, ali mogućnost postoji prije toga, bez obzira da li povećanje bilo odvojeno (*munfesile*) ili neodvojeno (*muttesile*).

Ako bi se pak porodila prije preuzimanja, sporazumno raskidanje ugovora je, prema Ebu Hanifi, ispravno. Ako bi do povećanja došlo nakon preuzimanja, pa ono bilo odvojeno, sporazumno raskidanje ugovora nije ispravno, prema Ebu Hanifi, Allah mu se smilovao, jer je nemoguće da sporazumno raskidanje ugovora bude ispravno, u smislu njegova poništenja, zbog tog povećanja, a Ebu Hanifa dopušta sporazumno raskidanje ugovora jedino kao poništenje. Ako bi povećanje bilo neodvojeno, onda je sporazumno raskidanje ugovora ispravno, prema njegovom mišljenju, jer neodvojeno povećanje ne sprečava poništenje, ako postoji saglasnost onoga koji ima pravo u povećanju da izgubi to svoje pravo u povećanju. Saglasnost postoji kada sporazumno raskinu ugovor, pa je moguće učiniti taj raskid ugovora valjanim njegovim poništenjem (*fesh*), prema mišljenju Ebu Hanife.

Sporazumno raskidanje ugovora o pokretnoj imovini (***menkul***) prije njenog preuzimanja jeste, po saglasnom mišljenju, poništenje, jer je nemoguća kupoprodaja. A kada je u pitanju ostala vrsta imovine, kao što su nekretnine, to je onda, prema mišljenju Ebu Hanife i Muhammeda, Allah im se smilovao, poništenje ugovora, a prema mišljenju Ebu Jusufa kupoprodajni ugovor, jer je, prema njegovom mišljenju, dopuštena kupoprodaja nekretnina prije njihovog preuzimanja.

Jedna od posljedica ovog razilaženja jeste da kada se ugovarači usaglase o raskidu ugovora o pokretnoj imovini, pa prije nego što se vrati predmet kupoprodaje od kupca, proda ga kupcu po drugi put, ta je kupoprodaja dopuštena, za razliku od Ebu Jusufovog mišljenja, jer je kod kupoprodaje prije preuzimanja zabranjena kupoprodaja, a nije poništenje ugovora. Ako bi ga prodao nekom drugom, a ne kupcu, to ne bi, po saglasnom mišljenju, bilo dopušteno, jer je to za treća lica kupoprodaja. Ako bi se radilo o nekretnini, dopušteno ju je, prema mišljenju Ebu Hanife i Ebu Jusufa, prodati nekom drugom, a ne kupcu.[272]

[272] ***Fethul-kadir***, 6/119.

Ako bi sporazumno raskinuli ugovor o kupoprodaji odjeće, nakon što ju je kupac pocijepao i sašio od nje košulju, ili željeza, nakon što je od njega napravio sablju, sprazumno raskidanje ugovora ne bi bilo valjano, kao ni onome ko bi kupio predivo, pa ga utkao, ili pšenicu, pa je samljeo. Međutim, ako bi se sporazumjeli da odjeća pripadne prodavaču, a šivenje kupcu, tj. da se kaže kupcu da raspori sašiveno i da preda odjeću, a zbog štete koju joj je kupac nanio, ako pristane da i šivenje pripadne prodavcu tako što će mu predati odjeću, kao što smo rekli, sporazumno raskidanje ugovora bilo bi valjano.

Sporazumno raskidanje ugovora ispravno je u iznosu prve cijene. Tako, ako bi ona bila deset dinara, a on mu da u dirhemima, nakon čega sporazumno raskinu ugovor, a vrijednost dinara opadne, vratit će mu se dinari, a ne ono što je dao. Isti je propis ako bi predmet kupoprodaje vratio s mahanom. Takav je slučaj i s ugovorom o zakupnini (***udžra***), ako bi on bio poništen.

Obavezna je prva cijena, bez obzira da li ona bila spomenuta ili ne. Osnova za neopozivost te cijene jeste da je sporazumno raskidanje ugovora za ugovarače poništenje ugovora, a suština poništenja jeste, upravo, ukidanje prvotnog, kao da nije ni bilo. Tada se ustanovljava prvo stanje, a ustanovljava se vraćanjem potpunog novčanog iznosa njegovom vlasniku, kao da nije ni postojao kod nekog drugog. Ovo neophodno podrazumijeva tačno preciziranje prvog iznosa i odbacivanje bilo kakvih umanjivanja ili povećavanja toga ili različitosti vrste. Ako bi se uvjetovala druga vrsta, veći iznos ili odgađanje plaćanja, kao npr. da trenutno postoji cijena, ali kod sporazumnog raskidanja ugovora kupac odgodi njenu isplatu, odgoda je nevažeća, a sporazumno raskidanje ugovora važeće je. Ako bi sporazumno raskinuli ugovor, a onda odgodi isplatu, trebalo bi, prema mišljenju Ebu Hanife, da odgoda nije valjana, jer dodatni uvjet nakon sklapanja ugovora veže se, prema njegovom mišljenju, za samu osnovu ugovora.

Ako se predmet kupoprodaje kod kupca ošteti, sporazumno raskidanje ugovora valjano je i s manjim iznosom, i to biva poput umanjenja cijene zbog mahane.

ZAPREKE VALJANOSTI SPORAZUMNOG RASKIDA UGOVORA

Valjanost sporazumnog raskidanja ugovora sprečava uništenje robe, makar u pravnom smislu, na osnovu onoga što je već rečeno, a to je da je jedan od uvjeta sporazumnog raskidanja ugovora postojanje robe, jer se sporazumnim raskidom ugovora ukida ugovor, a roba je njegov predmet. Tako sve ono što sprečava vraćanje robe zbog postojanja mahane zapreka je sporazumnom raskidanju ugovora. Primjer uništenja robe u pravnom smislu jeste da stoka koja je predmet kupoprodaje pobjegne prije nego što se sporazumno raskine ugovor ili nakon toga, tako da ju je nemoguće predati prodavaču.

Uništenje jednog dijela predmeta kupoprodaje sprečava sporazumno raskidanje ugovora u tolikoj mjeri da dovodi u vezu dio s cjelinom. Zbog toga je ispravno sporazumno raskidanje ugovora o jednom dijelu predmeta kupoprodaje.

Ne smatra se uništenjem dijela ako bi neko kupio sapun, pa se on osuši, nakon čega sporazumno raskinu ugovor na osnovu postojanja cijelog predmeta kupoprodaje. On nema pravo umanjivati cijenu zbog toga što se sapun osušio.

Ako bi propao jedan od dva predmeta razmjene kod razmjene dobara, ispravno je sporazumno raskidanje ugovora o preostalom predmetu, a kupac treba namiriti vrijednost uništenog, ako je predmet razmjene nezamjenjiv, odnosno dati istovjetan predmet, ako je zamjenjiv.

Ako bi bila uništena oba predmeta razmjene, onda ni sporazumno raskidanje ugovora nije valjano, osim kod razmjene novca, jer uništenje predmeta razmjene u tom slučaju ne narušava valjanost sporazumnog raskidanja ugovora budući da je predmet ugovora ono što štiti oba ugovarača.

Ako bi kupio zemlju pod drvećem i kupac posiječe drveće... a onda sporazumno raskinu ugovor, ugovor će biti valjan. Kupcu pripada cijeli iznos, a prodavaču ne pripada ništa od materijalne kompenzacije za drveće ako je znao da je drveće posječeno u vrijeme

sporazumnog raskidanja ugovora. A ako nije znao, birat će između uzimanja cijelog iznosa ili ostavljanja. U drugom predanju kaže se da se drveće neće predati kupcu, te da prodavač može uzeti njegovu vrijednost od kupca, jer je ona postojala u vrijeme kupoprodaje... Prema tome, za sve što postoji u vrijeme kupoprodaje prodavač može uzeti njegovu vrijednost, bez obzira da li ono ulazilo u predmet kupoprodaje u vidu namjere ili kao njen sadržaj. Ono pak što ne ulazi u osnovu kupoprodaje, ni kao namjera ni kao sadržaj, nema prodavač pravo uzeti. Ovome treba dati prednost, jer je u tome način otklanjanja štete od prodavača.[273]

Ako bi kupio zasijanu zemlju, a onda skine prinos s nje, nakon čega sporazumno raskinu ugovor, on će biti valjan u vezi sa zemljom s dijelom koji se odnosi na prinos. Razlika između zasijane zemlje i zemlje pod drvećem jeste da drveće ulazi u kupoprodaju zemlje, kao pripadajući dio, za razliku od usjeva koji ne ulaze u kupoprodaju zemlje, osim ako se to izričito ne kaže, pa budu dio predmeta kupoprodaje. Tada usjev ima udio u cijeni, za razliku od drveća. Ako bi sporazumno raskinuli ugovor nakon što je usjev sazrio u posjedu kupca, onda to ne bi bilo dopušteno, jer se ugovor odnosi na nedozrelu, a ne na uzrelu pšenicu. Uzrela pšenica jeste odvojeno povećanje proizašlo iz osnove koja je zapreka ispravnosti sporazumnog raskidanja ugovora.

Valjano je sporazumno raskidanje ugovora o sporazumnom raskidanju ugovora. Ako bi sporazumno raskinuli ugovor o kupoprodaji, a onda sporazumno raskinu ugovor o sporazumnom raskidanju ugovora, on je ukinut i kupoprodaja je punovažna.

Značajno je istaći da teret vraćanja predmeta kupoprodaje kod sporazumnog raskidanja ugovora apsolutno pada na prodavača, jer se on vraća u njegovo vlasništvo, pa je teret njegova vraćanja na prodavaču, bez obzira da li sporazumno raskinuli ugovor uz prisustvo robe ili bez nje.

---

[273] *Reddul-muhtar,* 4/150.

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS SPORAZUMNOG RASKIDANJA PRETPLATNOG UGOVORA (ES-SELEM)

Sporazumno raskidanje pretplatnog ugovora (*selem*) prije preuzimanja predmeta pretplatnog ugovora (***muslem fih***) nije valjano, jer bi tada predmet ugovora bio dug koji bi propao sporazumnim raskidanjem ugovora, a ono što je propalo ne može se povratiti. Ako bi se sporazumno raskidanje ugovora poništilo, pravna posljedica njegovog poništenja bila bi vraćanje predmeta prenumeracionog ugovora, a ono što je propalo nemoguće je vratiti, za razliku od sporazumnog raskidanja ugovora o kupoprodaji, jer se tu radi o postojećoj imovini koju je moguće vratiti u vlasništvo kupca.

Ispravno je sporazumno raskidanje pretplatnog ugovora nakon što se preuzme predmet kupoprodaje, jer je preuzimanje unaprijed plaćenog iznosa uvjet za vrijeme trajanja ugovora, a ne nakon što se on sporazumno raskine.

Novčanim iznosom plaćenim unaprijed nakon sporazumnog raskidanja ugovora, kao ni onim prije njega, ne može se raspolagati u vidu kupoprodaje ili partnerstva (*šerike*), prije nego što se on preuzme. Tako nije dopušteno osobi koja je unaprijed platila (***rabbus-selem***) da išta kupuje za taj novac od onoga kome je platila (***el-muslem ilejh***) nakon sporazumnog raskidanja ugovora prije nego što taj kupac preuzme novac od prodavača. Ovo se odnosi na ispravni pretplatni ugovor, međutim ako je on rušljiv, dopuštena je zamjena kao i kod ostalih dugovanja, što će biti navedeno u poglavlju o pretplatnom ugovoru.

Ako bi se razišli o iznosu novca koji je unaprijed plaćen nakon sporazumnog raskidanja ugovora, a prije predaje predmeta pretplatnog ugovora, položit će zakletvu za to, jer je predmet ugovora postojeća imovina, a nije dug. U ovom slučaju sporazumno raskidanje ugovora podnosi ciljano poništenje ugovora. Ovo jasno pokazuje da je sporazumno raskidanje ugovora o sporazumnom raskidanju pretplatnog ugovora dopušteno, ako bude nakon preuzimanja predmeta ovog ugovora.

Ako bi se razišli o iznosu novca koji je unaprijed plaćen nakon predaje predmeta ugovora, onda se neće zaklinjati, nego se uzima tvrdnja prodavača, jer je zaklinjanje tada suvišno, s obzirom da je njihovo razilaženje o novčanom iznosu razilaženje o samom ugovoru, a nema ugovora nakon što se on sporazumno raskine. Ako bi se razišli prije preuzimanja novčanog iznosa plaćanog unaprijed, a nakon sporazumnog raskidanja ugovora, to bi bilo dopušteno, jer je njegovo preuzimanje uvjet u vrijeme trajanja ugovora, a ne nakon što se on sporazumno raskinuo, za razliku od razmjene novca.

Prema tome, novčani iznos koji se plaća unaprijed nakon sporazumnog raskidanja ugovora nije dopušteno zamjenjivati, niti je obavezno preuzeti ga na tom sastanku. S predmetom razmjene kod mijenjanja novca (*sarf*) je sasvim suprotno, jer je njegovo preuzimanje na sastanku na kojem se sporazumno raskida ugovor uvjet ispravnosti raskidanja ugovora. Dopušteno ga je mijenjati za nešto drugo. Smisao razlike jeste da preuzimanje predmeta razmjene novca prilikom sklapanja ugovora nije uvjet sam po sebi, nego da bi se precizirao iznos, a to je da bi taj predmet razmjene preuzimanjem postao tačno određen da bi se time onemogućilo razdvajanje uz kupoprodaju duga dugom, dok kod sporazumnog raskidanja pretplatnog ugovora nema potrebe za preciziranjem iznosa, jer taj iznos nije dopušteno mijenjati ni za što, i sam će mu iznos se vratiti, tako da nema potrebe da se preuzimanjem tačno precizira iznos. Obavezno je samo preuzimanje, i ne obraća se pažnja na sastanak, za razliku od razmjene novca, jer se preciziranje iznosa postiže jedino njegovim preuzimanjem, budući da je njegovo mijenjanje dopušteno. Stoga je neophodan uvjet preuzimanja na sastanku na kojem se precizira iznos.

Dakle, pošto nije dopušteno mijenjati za nešto drugo iznos koji se plaća unaprijed prije nego što se on preuzme, nije obavezno njegovo preuzimanje na sastanku na kojem se sporazumno raskida ugovor, jer preciziranje iznosa postoji za razliku od razmjene novca, koji je, budući da je dopušteno njegovo mijenjanje, neophodno preuzeti da bi se došlo do preciziranja iznosa.[274]

[274] *Reddul-muhtar,* 4/151.

RAZILAŽENJE UGOVARAČA O VALJANOSTI (SIHHA) I RUŠLJIVOSTI (FESAD), ODNOSNO VALJANOSTI I NIŠTAVOSTI (BUTLAN) UGOVORA

Ako se ugovarači raziđu o pitanju valjanosti i ništavosti ugovora uvažit će se tvrdnja onoga koji kaže da je ništavan, jer je sklapanje kupoprodajnog ugovora nova situacija (*hadis*), a osnova je da ga nije bilo, te on negira osnovu ugovora.

Ako bi se razišli o valjanosti i rušljivosti ugovora, uvažit će se tvrdnja onoga koji smatra da je ugovor valjan, jer je sasvim jasno iz njihovog pristupanja zaključenju ugovora, budući da su se složili oko postojanja ugovora, da je on ispravan, a i zato što se onaj koji tvrdi da je ugovor rušljiv poziva na pravo poništenja, a njegov oponent to poriče. Tada se uvažava stav onoga koji niječe. Ako bi to dokazivali, uzima se u obzir dokaz o rušljivosti ugovora.

Ovo je u slučaju da tvrdi da je ugovor rušljiv zbog rušljivog uvjeta ili rušljivog roka, o čemu su predanja saglasna. Međutim, ako je rušljivost zbog bitne osobine, da npr. neko tvrdi da je kupio nešto za hiljadu dirhema i za *ritl* vina, a drugi tvrdi da je prodao za hiljadu dirhema, o ovome postoje dva predanja od Ebu Hanife. U jednom predanju kaže se da će se prednost dati onome koji tvrdi da je ugovor ispravan, a druga osoba treba donijeti dokaz, kao što je i u prvom slučaju. U drugom predanju stoji da će se uvažiti tvrdnja onoga koji kaže da je ugovor rušljiv.

Iz gornjeg izuzimaju sljedeću situaciju: Zejd kupi od Amra odjeću za stotinu (dirhema), a onda mu Zejd vrati odjeću prije nego mu plati tvrdeći prije plaćanja da mu ju je prodao za devedeset. Time je ugovor o kupoprodaji postao rušljiv. Prodavač tvrdi da mu ju je vratio na način sporazumnog raskidanja ugovora za devedeset. Daje se prednost tvrdnji Zejda, kupca, ako zakletvom zanegira da je postojalo sporazumno raskidanje ugovora. Na koji se način to čini pojašnjava El-Hamevi, koji kaže: "Tvrdnja o postojanju sporazumnog raskidanja ugovora nužno podrazumijeva tvrdnju o ispravnosti ugovora, jer se sporazumno može raskinuti samo ispravan ugovor." Međutim, ranije je rečeno da je sporazumno raskidanje obavezno

kod pokuđenih i rušljivih ugovora, uz sve ono što je o tome rečeno. Očito je, ipak, da se to čini tako što se kupac, kada tvrdi da je kupio odjeću za devedeset, ne obavezuje ni na što drugo, a onaj koji tvrdi da je postojalo sporazumno raskidanje ugovora tvrdi da je obaveza stotinu, pa ako je sporazumno raskidanje ugovora bilo na stotinu, onda je to sasvim jasno, a ako je bilo na devedeset, to je stoga što ono može biti samo u iznosu prve cijene. Ako uvjetuje nižu cijenu, kao što je rečeno, onda on priznaje kupcu deset, a kupac ga smatra lašcem, pa je tako poništio njegovu tvrdnju o sporazumnom raskidanju ugovora.

A da je suprotan slučaj, tj. da Zejd, kupac, tvrdi da je postojalo sporazumno raskidanje ugovora, a da Amr, prodavač, tvrdi da ju je kupio od kupca za devedeset, oni bi se zaklinjali, pod uvjetom da postoji predmet kupoprodaje, osim u slučaju ako ju je, dok je bila u posjedu prodavača, uništio neko drugi, a ne kupac. Ako bi predmet kupoprodaje uništila ta treća osoba, onda će vrijednost predmeta kupoprodaje zamijeniti sami predmet. A ako bi ga uništio kupac dok je u posjedu prodavača, on se smatra preuzetim i onemogućava se sporazumno raskidanje ugovora. Isti je slučaj i ako bi ga uništio neko dok je u posjedu kupca, zbog nepostojanja uvjeta ispravnosti, a to je postojanje predmeta kupoprodaje. Nema zaklinjanja ugovarača ako je uništen predmet kupoprodaje u situaciji kada je cijena predmeta kupoprodaje dug. Ako se radi o postojećoj imovini tako da je ugovor bio o razmjeni dobara, pa je jedan predmet razmjene uništen, oni će se zaklinjati, po jednoglasnom mišljenju, jer predmet ugovora na jednoj strani postoji, i vratit će se iznos onoga što je uništeno.

Ako bi prodao vinovu lozu na osnovu pretplatnog ugovora (*selem*), pa kupac jede grožđe jednu godinu, a onda sporazumno raskinu ugovor, to ne bi bilo ispravno, bez obzira da li bilo uništeno odvojeno ili neodvojeno povećanje ili ga uništilo treće lice. Potrebno je ograničiti ovo pitanje na situaciju kada do povećanja dođe nakon preuzimanja predmeta kupoprodaje, jer prije preuzimanja to ne sprečava sporazumno raskidanje ugovora, kao što je i kod vraćanja predmeta s mahanom.

Ako bi kupio zemlju pod palmama pa jeo njihove plodove, nakon čega sporazumno raskinu ugovor, sporazumno raskidanje ugovora valjano je po njenoj vrijednosti, osim ako prodavač pristane da je takvu uzme, a Allah Uzvišeni najbolje zna.

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS KUPOPRODAJE UZ KAPARU (EL-URBUN)

Jahja u *Muvettau* kaže: "Prenosi Malik od, prema njegovom mišljenju, pouzdane osobe, od Amra ibn Šuajba, od njegova oca, od njegova djeda, da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio kupoprodaju uz kaparu." Malik kaže da se to sastoji, a Allah najbolje zna, u tome da čovjek unajmi jahalicu, a onda kaže onome od koga ju je unajmio: "Dajem ti dinar ili dirhem, manje ili više od toga, da ako budem jahao ono što sam unajmio od tebe, da to što sam ti dao uđe u cijenu unajmljivanja jahalice. Ako se ne odlučim za kupovanje robe ili unajmljivanje jahalice, onda ono što sam ti dao tebi pripada." Ovakva je vrsta pogodbe u svakom slučaju ništavna.

El-Muveffek u *El-Mugniju* kaže da se kapara u kupoprodaji sastoji u tome da kupi robu ili unajmi jahalicu, ili neko drugo prevozno sredstvo, pa prodavaču ili vlasniku plati dirhem ili nešto drugo da mu ga zaračuna u cijenu, ako uzme robu, a ako je ne uzme, da pripadne prodavaču. Ahmed smatra da u tome nema ništa loše. To je prakticirao Omer, r.a. Od Ibn Omera, r.a., prenosi se, također, da je to dopuštao. Ibn Sirin smatra da uopće ne smeta, a na drugom mjestu stoji da su Seid ibn el-Musejjeb i Ibn Sirin rekli da ne smeta, ako mu se ne dopadne roba, da je vrati, i da se uz to vrati još nešto. Kažemo da je ovo sporazumno raskidanje ugovora. Formalno se ovdje radi o poništenju ugovora, a, suštinski, o novom kupoprodajnom ugovoru, i ovo nije ono o čemu sada govorimo.

Ebul-Hattab, hanbelija, preferira stav da ovakva kupoprodaja nije ispravna. To je mišljenje Malika, Eš-Šafija i hanefija. Isto se prenosi i od Ibn Abbasa i El-Hasana, jer je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio kupoprodaju uz kaparu (hadis bilježi Ibn Madža), te stoga

što je uvjetovao prodavaču nešto bez nadoknade. Zbog toga ovakva kupoprodaja nije ispravna, što je isto kao da postavi uvjet trećoj osobi, te što je poput prava izbora nepoznatog roka, jer uvjetuje vraćanje predmeta kupoprodaje ne spominjući rok, pa zbog toga to nije valjano. Slično je i kada bi rekao: "Imam pravo na izbor kada god to hoću, vratit ću robu, a uz nju i dirhem." Ovo je analogija.

Predmetni hadis koji se navodi u *El-Muvettau* ukazuje na zabranu kupoprodaje uz kaparu, što je mišljenje većine islamskih učenjaka. Suprotno mišljenje ima imam Ahmed i on dopušta kupoprodaju uz kaparu. Preče je prihvatiti ono što zastupa većina islamskih učenjaka, jer hadis koji navodi Amr ibn Šuajb prenesen je u više verzija koje jedna drugu ojačavaju, a on u sebi sadrži zabranu, i zabrani se daje prednost u odnosu na dopuštanje, kako je ustanovljeno u metodologiji islamskog prava. Razlog zbog kojeg je ova vrsta kupoprodaje zabranjena jeste što obuhvata dva rušljiva uvjeta:

- uvjet da je gratis iznos koji kupac dadne prodavaču ako ne uzme robu;
- uvjet vraćanja robe prodavaču ako on ne pristane na kupoprodaju.[275]

[275] Više v.: *Ialaus-sunen*, 14/166.

PREPRODAJA S UTVRĐENIM PROFITOM (MURABEHA) I PO CIJENI KOŠTANJA (TEVLIJJE)

DEFINIRANJE POJMOVA EL-MURABEHA I ET-TEVLIJJE

Riječ ***el-murabeha*** u arapskom jeziku jeste glagolska imenica glagola ***rabeha*** (omogućiti da zaradi), dok u šerijatskopravnom smislu označava prodaju imetka koji posjeduje uz popratne troškove i profit. Prema tome, to je cijena njegovih troškova i profit za njegov napor. Ako napor nije uključen u samu cijenu, pa to proda po višoj cijeni u odnosu na njegovu vrijednost, dopušteno je.

Autor djela *El-Mebsut* kaže: "Ako kupi neku trgovačku robu, ima pravo na to dodati troškove bijeljenja, šivenja i unajmljivanja i reći će: 'Toliko me je to koštalo', a neće reći: 'Po to sam kupio', jer je to laž. Ovo je zbog toga što se trgovačka uzansa uzima u obzir kod preprodaje s utvrđenim profitom (***murabeha***), pa ono što se, po običaju priključuje osnovnoj cijeni, on ima pravo to priključiti, a ono što se, po običaju, ne priključuje, u tom slučaju nema ni prava na to. Ili može reći da on, na osnovu onoga što je utjecalo na predmet ugovora, i povećalo mu, formalno ili suštinski, novčanu vrijednost, ima pravo osnovnoj cijeni priključiti ono što je na to potrošio. Bijeljenje i šivenje jeste osobina samog predmeta kupoprodaje čime se povećava njegova novčana vrijednost. Unajmljivanje jeste, također, suštinska stvar, jer se novčana vrijedost onoga što je teško i iziskuje napor razlikuje od mjesta do mjesta, te njegovo prenošenje s mjesta na mjesto ne može bez unajmljivanja prijevoza. Ako bi, nakon priključivanja tih troškova

osnovnoj cijeni, rekao: 'Kupio sam to za toliko', slagao bi, jer po toj cijeni on nije kupio. Ako bi pak rekao: 'Toliko me je to koštalo', on je u tome iskren, jer nešto košta onoliko koliko uloži u to, a u to je uložio određen iznos, bez obzira što su u različitim ugovorima. Tome nije dodao ono što je potrošio na sebe u toku putovanja, kao što su: hrana, unajmljivanje, napor, jer to formalno nije po običaju, te stoga što to što je potrošio na sebe ne povećava novčanu vrijednost predmeta kupoprodaje, ni formalno, ni suštinski.[276]

Riječ *et-tevlijje* u arapskom jeziku jeste glagolska imenica od glagola *vella* (postaviti, imenovati za upravitelja), pa kao da prodavač imenuje kupca upraviteljem nad onim što mu je prodao.

U šerijatskopravnom smislu označava preprodaju po cijeni koštanja, makar samo pravno, bez profita.

Tako ako bi došao u posjed odjeće nasljedstvom, darovanjem ili oporukom pa je procijeni, a onda je proda po višoj cijeni, dopušteno je. Preprodaja s utvrđenim profitom (*murabeha*) i preprodaja po cijeni koštanja (*tevlijje*) razlikuju se od uobičajene nagodbe (*musaveme*) koja podrazumijeva kupoprodaju po bilo kojoj cijeni ne osvrćući se na osnovnu cijenu.

ŠERIJATSKOPRAVNA UTEMELJENOST PREPRODAJE S UTVRĐENIM PROFITOM I PREPRODAJE PO CIJENI KOŠTANJA

Obje ove vrste preprodaje dopuštene su ako se ispune uvjeti dopuštenosti. O njihovoj dopuštenosti govori smisao zakonodavnih tekstova, a o preprodaji po cijeni koštanja (*tevlijje*) govori izričito i zakonodavni Tekst. O preprodaji po cijeni koštanja govore hadisi u čiju vjerodostojnost nema sumnje. Jedan od njih bilježi Abdurrezzak, a u njemu stoji: "Izvijestio nas je Ma'mer od Rebia ibn Ebu Abdurrahmana, od Seida ibn el-Musejjeba, da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

التَّوْلِيَةُ وَ الإِقَالَةُ وَ الشِّرِكَةُ سَوَاءٌ لاَ بَأْسَ بِهِ.

[276] *El-Mebsut*, 13/80.

Preprodaja po cijeni koštanja (tevlijje), sporazumno raskidanje ugovora (ikala) i partnerstvo (šerike) isti su. U njima nema ništa loše.

O vjerodostojnosti Seidovih mursel-predanja nema razilaženja. Izvijestio nas je Ibn Džurejdž, od Rebia, od Vjerovjesnika, s.a.v.s., u hadisu koji je bio općepoznat u Medini da je Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَ يَسْتَوْفِيَهُ إلاَّ أنْ يُشْرِكَ فِيهِ أو يُوَلِّيَهُ أوْ يُقِيلَهُ.

Ko preprodaje hranu neka to ne čini dok je ne prihvati i preuzme, osim ako se radi o partnerstvu, preprodaji po cijeni koštanja ili sporazumnom raskidanju ugovora.

Ovo je stoga što je velika potreba za ovom vrstom kupoprodaje, jer je imućnom, koji nije vješt u trgovini, potrebno koristiti uslugu vještog i oštroumnog i oraspoložiti ga istom cijenom pošto je i kupio uz profit, pa je neophodno reći da su oba načina preprodaje dopuštena. Zbog toga se ove vrste preprodaje temelje na povjerenju i opreznosti spram pronevjere i onoga što joj je slično.

Pouzdano je utvrđeno da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., kada je želio činiti Hidžru rekao Ebu Bekru, r.a., koji je kupio dvije deve: *Prodaj mi (po cijeni koštanja) jednu od njih.*

Ebu Bekr mu reče: "Ona je tvoja bez nadoknade." To Alejhisselam poprati riječima: *Bez plaćanja neću.*

Ovaj hadis s Ebu Bekrom bilježi El-Buhari od Aiše, r.a., a u njemu stoji da je Ebu Bekr rekao Vjerovjesniku, s.a.v.s.: "Uzmi jednu od ove dvije moje jahalice, draži si mi i od oca i od majke!" *Za novac,* odgovori Poslanik, s.a.v.s. Navodi ga El-Buhari u Knjizi o početku stvaranja.

U Ahmedovom *Musnedu* stoji da je Poslanik, s.a.v.s., rekao: *Uzimam ih samo za novac.*

U Ibn Sa'dovom *Et-Tabekatu* kaže se da ih je Ebu Bekr kupio za 800 dirhema iz stoke Benu Kušejra, pa je Poslanik, s.a.v.s., uzeo jednu od njih, a to je bila *El-Kasva.*

Predanje koje bilježi autor u *El-Hidaji* vjerodostojno je po značenju, a njegovo detaljiziranje blisko je onome što spominje Ibn Ishak u *Es-Siri,* u kojoj kaže: "Kada je Ebu Bekr doveo svoje jahalice Božijem Poslaniku, s.a.v.s., bolju od njih ponudio je Poslaniku,

s.a.v.s., rekavši mu: 'Uzjaši je, za tebe bih žrtvovao i oca i majku.' Na to je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao: *Neću jahati devu koja nije moja.*

Ebu Bekr mu reče: 'Ona je tvoja, Božiji Poslaniče.' *Ne, nego po cijeni po kojoj si i ti kupio,* reče mu Poslanik, s.a.v.s. Ebu Bekr mu reče: 'Platio sam je toliko i toliko.' *Po toj je cijeni uzimam od tebe,* kaza mu Poslanik, s.a.v.s. Na to Ebu Bekr reče: 'Tvoja je, Božiji Poslaniče', pa su uzjahali i otišli."

Es-Suhejli prenosi da je neki islamski učenjak bio upitan zašto Božiji Poslanik, s.a.v.s., nije htio besplatno uzeti jahalicu, a Ebu Bekr je višestruko više od toga već potrošio na njega, tako mu je, kada se oženio Aišom, dao 12 oka. Tada mu je Ebu Bekr rekao: "Što ne bi preveo sebi svoju ženu, Božiji Poslaniče?" "*Uradio bih to da nije vjenčanog dara*", odgovori mu Poslanik, s.a.v.s., pa mu dade Ebu Bekr 12 i po oka (ovdje je polovina oke 20 dirhema).

Spomenuti islamski učenjak rekao je: "Poslanik, s.a.v.s., učinio je to da bi svoju Hidžru obavio sobom i svojom imovinom želeći upotpuniti vrijednost Hidžre kod Allaha, dž.š., i da bude obavljena na najpotpuniji način." Ovo je lijep odgovor.[277]

UVJETI ISPRAVNOSTI PREPRODAJE S UTVRĐENIM PROFITOM I PREPRODAJE PO CIJENI KOŠTANJA

Da bi ove preprodaje bile ispravne, postavljaju se dva uvjeta:

1. da protuvrijednost koja je bila u prvom ugovoru, bez obzira bila nezamjenjiva (*kimi*) ili zamjenjiva (*misli*), bude u vlasništvu kupca. To se može predočiti na sljedeći način: kupi Zejd od Amra robu za odjeću, a onda proda robu Bekru za tu odjeću sa ili bez profita. Situacija je da je Bekr uzeo u vlasništvo Amrovu odjeću prije nego što je kupio robu, ili je kupio robu za odjeću prije nego što ju je Amr posjedovao, pa mu je to ovaj odobrio nakon toga. Nema sumnje da je

[277] *Fethul-kadir,* 6/123.

odjeća nakon odobrenja (*idžaza*) postala vlasništvo Bekra, kupca. Ova je forma izuzetak i njoj nema slične;

2. da je profit poznat, makar bio nezamjenjiv, kao što je spomenuta odjeća, da bi se otklonila nepoznanica, tako ako bi nešto prodao uz profit, ono što je npr. koštalo deset (dirhema) za jedanaest ne bi bilo dopušteno, osim ako bi znao na sastanku gdje je sklopljen ugovor za tu cijenu, pa mu se da mogućnost da bira. Ako je cijena u prvom ugovoru nezamjenjiva roba, kao što je npr. ovca, i ona je u vlasništvu kupca, pa vlasnik proda predmet kupoprodaje kupcu za tu ovcu uz profit desetine njezine cijene, ta kupoprodaja neće biti valjana zbog toga što je nepoznat profit, a ne zato što je vrijednost ovce nepoznata, jer se ona saznaje samo na osnovu procjene i pretpostavke, a uvjet je da je profit poznat. Ovo je različito od slučaja kada je vrijednost predmeta kupoprodaje zamjenjiva, a profit je desetina njegove vrijednosti. Tada je kupoprodaja valjana. U djelu *En-Nehr* kaže se: "Ako bi predmet razmjene bio zamjenjiv, pa ga proda za njega uz desetinu njegove vrijednosti, tj. za desetinu tog zamjenjivog predmeta, a kupac sve to zna, kupoprodaja je ispravna, a ako ne zna, ali mu se to predoči na sastanku, birat će, a ako ne bude mogao birati, onda je ugovor rušljiv."[278]

Preprodaja s utvrđenim profitom (*murabeha*) i preprodaja po cijeni koštanja (*tevlijje*) nisu ispravne dok protuvrijednost, odnosno cijena ne bude zamjenjiva, kao što su: novac, pšenica i ječam te ono što se zapreminski i težinski mjeri i što je brojčano i kvalitetom jednako vrijedno (*el-adedijjul-mutekarib*), za razliku od onoga što je identično brojem, ali ne i kvalitetom, kao što je lubenica, nar i sl., jer ako mu nema zamjene, da, naprimjer, kupi odjeću za ovcu putem razmjene dobara (*mukajeda*), uz utvrđen profit ili bez njega, to bi bila kupoprodaja za cijenu ovce čije su osobine takve i takve, ili za početnu cijenu ovce, a ona je nepoznata. Poznato je da takva vrsta kupoprodaje nije dopuštena. Ako bi ono čime kupuje stiglo onome

278 *Reddul-muhtar,* 4/154.

kome prodaje pa mu proda uz određen profit, kao da npr. kaže: "Prodajem ti odjeću koja je u tvom posjedu uz profit od jednog dirhema ili tovar ječma ili profit ove odjeće", dopušteno je, jer je on u stanju ispuniti obavezu koja proizlazi iz cijene.[279]

ŠTA SE DODAJE OSNOVNOJ CIJENI?

Prodavač osnovnoj cijeni dodaje cijenu za bijeljenje, ograničeno je pojmom "cijena", jer ako bi te poslove obavio sam, osnovnoj cijeni neće ništa dodavati. Isti je slučaj i ako bi to neko dobrovoljno uradio ili putem posuđivanja. Dodat će, također, cijenu za bojenje, bez obzira o kojoj se boji radilo, oblikovanje (*tiraz*), usukivanje (*fetl*), nošenje hrane, vođenje stoke, odijevanje i hranjenje, bez pretjerivanja, onoga što je predmet kupoprodaje, napajanje i čišćenje usjeva i loze, održavanje brana i rijeka, sađenje drveća, krečenje kuće i naknadu za posrednika (*simsar*) u kupoprodaji. Preciznije rečeno, sve ono što povećava predmet kupoprodaje ili njegovu vrijednost dodat će se na osnovnu cijenu. El-Ajni i drugi oslanjaju se, kod dodavanja na osnovnu cijenu, na trgovačku uzansu[280], kao što je rečeno u vezi sa stavom Es-Serahsija, Allah mu se smilovao.

Ako bi predmet kupoprodaje dobio u vlasništvo darovanjem, nasljedstvom ili oporukom, pa procijeni njegovu vrijednost, a onda ga proda uz određen profit na tu cijenu, dopušteno je. To bi izgledalo ovako: on kaže: "Vrijednost mu je tolika" ili: "Toliki mu je *broj* i ja ću ti ga prodati uz profit na tu cijenu", odnosno: "...na taj *broj*." *Broj* znači da na odjeći koju prodaje napiše određen iznos bez obzira da li to bio iznos cijene ili veći od nje, a onda je prodaje uz profit, na sljedeći način: "Broj joj je taj i taj", i ako je u tome iskren, to se neće smatrati obmanom, a ako bi kupac u tome bio zakinut, to je zbog njegova neznanja. Ovo je u slučaju ako kupac zna da broj nije iznos cijene. Međutim, ako kupac zna da su broj i cijena identični, to će se smatrati obmanom, i on će imati pravo izbora.

279 *Fethul-kadir,* 6/124.
280 *Ed-Durrul-muhtar,* 4/155.

Ne može se, također, za darovani predmet reći: "Ovo me je toliko koštalo", jer time obmanjuje da je stekao vlasništvo nad tim uz toliku vrijednost, iako je to postalo njegovo vlasništvo bez protuvrijednosti. Zbog toga tu postoji sumnja o laži.

Dodaju se na osnovnu cijenu svi troškovi obrazovanja, liječenja, najamnina skladištenja, kao i ono što se nepravedno oduzme na putu. U svemu se tome oslanja na običaj.

Uzima se u obzir ono što je precizirao prvi ugovor, a ne ono što je protuvrijednost toga. Tako, ako bi kupio nešto za deset dirhema pa mu za to platio dinarom ili odjećom čija je vrijednost deset dirhema, manje ili više od toga, osnovna cijena je deset dirhema, a ne dinar, niti odjeća, jer su oni postali obaveza po drugom ugovoru, razmjeni. A ako je predmet kupoprodaje zamjenjiv, pa mu profit bude jedan njegov dio, kao jedan ***kafiz***[281] na dva ***kafiza***, to je dopušteno, jer ne postoji razlika među njima, za razliku od nezamjenjivog predmeta kupoprodaje. Ako bi predmet kupoprodaje bila odjeća ili nešto slično, ne može prodati jedan njen određen dio, jer se ona tada dijeli, a radi se o nezamjenjivoj robi, ali ako bi prodao dio čija je kupoprodaja, ili uputstvo, uobičajena, dopušteno je. Neki kažu da je takva kupoprodaja rušljiva.[282]

Ako bi kupio hranu pa pojeo polovinu, ima pravo prodati preostalu polovinu uz određen profit na polovinu cijene. Isti je slučaj sa svim što je zapreminski ili težinski mjerljivo, ako je jedna vrsta, jer se sve to ni po čemu ne razlikuje. Cijena svih dijelova toga poznata je i na tome se temelji preprodaja s utvrđenim profitom. Ako se radi o različitim vrstama, onda se preostali dio ne može preprodati s utvrđenim profitom, jer se cijena nezamjenjivog predmeta dijeli na različite vrste. Način kako doći do te cijene jeste procjena i pretpostavka, pa cijena dijela svake vrste neće biti zasigurno poznata da bi je mogao preprodati s utvrđenim iznosom. Takva je situacija i s jednom odjećom, ako bi je pola nestalo, bila spaljena, neko je zapali,

---

281 *Kafiz* jeste zapreminska mjera koja iznosi 8 makkuka ili 12 sa'a, odnosno, prema mišljenju hanefijskih pravnika, 40, 344 litra (39.138 gr). Ovom se riječju također označava mlinarev ujam.

282 ***Reddul-muhtar***, 4/153.

proda ili daruje, preostala se polovina ne može preprodati po prvoj cijeni s utvrđenim profitom, jer se spomenuto ne može podijeliti po dužinama aršina uzimajući u obzir dijelove. Dužina lakta jeste osobina odjeće, a podjela cijene ne može biti po osobinama, jer se krajevi jedne odjeće mogu razlikovati kada nestane jedne njene polovine. Zar ne vidiš da se može kupiti samo jedan dio odjeće (jedna njena strana) u dužini od npr. jednog aršina za cijenu za koju se ne može kupiti ista dužine druge strane, za razliku od više ***kafiza*** s jedne gomile. Isti je slučaj s dva odijevna predmeta ako ih kupi u jednoj transakciji, jedan od njih ne može preprodati uz utvrđeni profit bez drugog, jer je cijena među njima podijeljena po njihovoj vrijednosti.[283]

ŠERIJATSKOPRAVNI STAV O PREVARI (HIJANA) KOD PREPRODAJE S UTVRĐENIM PROFITOM I PREPRODAJE PO CIJENI KOŠTANJA

Ako se objelodani prevara prodavača kod preprodaje s utvrđenim profitom na osnovu njegova priznanja *ili* dokaza, kupac će uzeti predmet kupoprodaje po punoj cijeni ili će ga vratiti zbog nepostojanja pristanka na kupoprodaju.

Kupac ima pravo samo na umanjenu cijenu u nivou prevare kod preprodaje po cijeni koštanja, jer ako ne smanji cijenu, onda preprodaja neće biti po cijeni koštanja, jer će tada biti po višoj cijeni nego što je bila prva, za razliku od preprodaje s utvrđenim profitom, kod, koje i kada ne smanji cijenu, ona ostaje preprodajom s utvrđenim profitom (***murabeha***).

Ako uništi predmet kupoprodaje ili ga potroši u toku preprodaje s utvrđenim profitom prije nego što ga vrati ili se s predmetom kupoprodaje desi nešto što onemogućava njegovo vraćanje, obaveza mu je platiti cijeli precizirani iznos i pada njegova mogućnost izbora, jer se radi samo o pravu izbora nasuprot kojeg ne stoji nikakav

[283] *El-Mebsut,* 7/81.

novčani iznos, kao što je slučaj kod prava izbora prilikom viđenja i prava izbora zbog uvjetovanja. U ova dva slučaja obaveza mu je dati potpuni iznos prije poništenja ugovora, a tako je i ovdje, za razliku od prava izbora zbog mahane, jer na predmetu kupoprodaje na koji se polaže pravo nedostaje dio koji se potražuje, pa pada i ono što mu stoji nasuprot ako nije u stanju predati taj dio.

Pravo izbora kod prevare u preprodaji s utvrđenim iznosom ne nasljeđuje se. Tako, ako bi kupac umro, a nasljednik otkrije prevaru na osnovu priznanja prodavača ili nekog dokaza, kao što je već rečeno, on nema pravo izbora.

Ako bi kupac koji bi kupio robu po njenoj cijeni koštanja našao u njoj mahanu, a onda dođe do druge kupoprodaje, neće robu vraćati s umanjenom cijenom, jer takvim vraćanjem druga cijena postaje niža od prve, a pravilo kod preprodaje po cijeni koštanja jeste da cijena bude u visini prve. Ako bi je po drugi put kupio istom vrstom kakva je bila prva cijena nakon što ju je prodao uz profit, pa ako ju je prodao uz profit, on gubi profit koji je imao prije toga.

Ako se profit izgubi u cijeni predmeta kupoprodaje, neće preprodavati uz profit, za razliku od mišljenja Ebu Jusufa i Muhammeda, jer je sumnja ostvarivanja profita drugim ugovorom potvrđena budući da je profit njime osiguran, nakon što je bio na ivici propadanja pojavljivanjem mahane, pa je predmet kupoprodaje vratio i izgubio profit u tome. Sumnja je, iz predostrožnosti, kao realnost u preprodaji s utvrđenim profitom. Ovo je stav imama i on je pouzdaniji, odnosno pruža veću sigurnost kada znaš da je sumnja isto što i realnost, u ovom slučaju da bi se sačuvalo od prevare, ali je stav imamovih učenika blaži.

Ako bi to pojašnjavao pa rekao: "Bio sam ga prodao i profitirao na njemu deset dirhema, onda sam ga kupio za deset, a sada ga prodajem za deset uz toliki profit", ili ga proda za drugu vrstu robe, kao što je npr. životinja, ili nešto drugo, a onda ga kupi za deset, imao je pravo prodati ga za deset dirhema uz profit, jer mu se vratio u drugoj vrsti, a ne u onoj u kojoj je bila prva cijena, i nije ga moguće odbaciti osim uzimajući u obzir vrijednost. Ona nema utjecaja kod preprodaje s utvrđenim profitom, zbog čega kažemo: "Ako bi kupio

više stvari u jednoj transakciji za jednu cijenu, on nema pravo prodati neku od njih uz utvrđen profit prema njenom udjelu u cijeni." Pod stvarima ovdje se misli na nezamjenjive.

Ako bi se umiješao i treći, pa kupi od kupčevog kupca to je, saglasno, dopušteno, jer se sigurnost postigla na osnovu drugoga. Iz ograničavanja terminom "kupovina" uviđa se da ako bi mu darovao odjeću, pa je proda za deset dirhema, a onda je kupi za deset, preprodat će je za deset uz utvrđen profit. Iz svođenja riječju "preprodaja uz profit" proizlazi da ako bi iznajmio robu, i ne bi došlo do njenog smanjenja, preprodat će je uz utvrđen profit bez objašnjenja, jer najamnina nije sama roba, niti njezin dio, pa time ne bi zadržao ništa od nje, za razliku od slučaja kada bi uzimao njenu vunu ili salo. Bit će govora o tome da se povećanje dodaje predmetu kupoprodaje pa se preprodaje uz profit na osnovu povećanja predmeta kupoprodaje.

Ako bi mu prodavač snizio cijeli iznos cijene, preprodavat će uz profit na cijenu po kojoj je kupio, drukčije od slučaja kada bi mu cijenu snizio djelimično, jer se ona vezuje za ugovor, za razliku od potpunog smanjenja cijene kako ne bi bila besplatna kupoprodaja, pa da odmah postane njegovim vlasništvom, kao dar. Ako bi nešto kupio, a onda to izađe iz njegova vlasništva, te se ponovno vrati, pa ako se vrati kao stari posjed, kao povrat kroz dar ili na osnovu prava izbora zbog uvjetovanja, viđenja ili mahane, ili na osnovu sporazumnog raskidanja ugovora, preprodavat će uz profit na cijenu po kojoj je kupio zbog poništenja ugovora, koji je postao kao da ga nije ni bilo, ali ne i ako se vrati na osnovu novog razloga, kao dar ili nasljedstvo.[284]

Ako bi kupio nešto od oca, majke ili djeteta, ili oni kupe od njega, niko od njih to neće prodavati uz profit osim na cijenu koja je koštala prodavača. Ovo je stav Ebu Hanife. Drukčije mišljenje imaju njegovi učenici koji kažu da će to prodati uz profit na cijenu po kojoj ga je kupio od njih, jer se vlasništva i prava razlikuju, pa oni bivaju poput braće. Ebu Hanife pak kaže: "Ono što svaki od

[284] *Reddul-muhtar*, 4/156.

njih dobije, i drugome na određen način pripada, zbog čega se ne prihvata svjedočenje nekog od njih u korist drugog. Među njima vlada uvažavanje i snishodljivost, pa je u onome što smo spomenuli vid predostrožnosti."[285]

Ako drugi partner (***mudarib***)[286] ima deset dirhema uz polovinu profita, a ostalo pripada vlasniku kapitala (***rabbul-malu***), pa kupi odjeću za deset dirhema i proda je vlasniku kapitala za petnaest, a vlasnik kapitala proda odjeću u preprodaji uz utvrđeni profit za dvanaest i po dirhema, on ima pravo preprodati uz utvrđeni profit na cijenu po kojoj je kupio drugi partner, a to je deset, i na osnovu udjela drugog partnera u profitu, a to su dva i po dirhema bez udjela vlasnika kapitala, jer je on odranije kod njega i nije izašao iz njegova vlasništva.

Ako bi od svog ortaka (***šerika***)[287] kupio robu, a ona ne bude njihova zajednička imovina (***širke***), preprodat će je uz utvrđeni profit na cijenu po kojoj ju je kupio i neće je pojašnjavati. Ako bi ona bila njihova zajednička imovina, on će prodati udio svoga ortaka uz naknadu (***daman***) za drugu kupovinu, i svoj udio uz naknadu za prvu kupovinu, naprimjer da roba koja je njihova zajednička imovina bude kupljena za hiljadu dirhema, pa je jedan od njih dvojice kupi od svoga ortaka za hiljadu i dvije stotine, on će je prodati kroz preprodaju uz utvrđeni profit za hiljadu i sto, jer je udio njegovog ortaka u drugoj cijeni 600, a njegov je udio u prvoj cijeni 500, pa će je tako prodati. U smislu ovoga jeste i problem koji je bio naveden kod udruživanja rada i kapitala (***mudareba***).

Ako bi pronašao na predmetu kupoprodaje mahanu pa je prihvati, imao bi pravo prodati ga putem preprodaje uz utvrđeni profit na cijenu po kojoj ga je kupio, jer ima pravo izbora, pa njegovo odustajanje od tog prava ne sprečava prodaju s utvrđenim profitom, kao i kada bi imao pravo izbora zbog uvjetovanja i viđenja. Isto je i ako bi ga kupio putem preprodaje uz utvrđeni profit, pa otkrije prevaru

---

[285] ***Fethul-kadir***, 6/130.

[286] ***Mudarib*** jeste drugi partner kod udruživanja rada i kapitala (***mudareba***) koji upravlja i radi na investiciji, dok prvi partner (***rabbul-mal***) daje sredstva. (prim. prev.)

[287] ***Šerik*** je jedan od dva ili više ortaka koji učestvuju u zajedničkom poslovnom poduhvatu i dijele profit ili gubitak zajedničkog ulaganja. (prim. prev.)

(*hijane*) i prihvati je, u tom slučaju imao bi pravo prodati ga uz utvrđeni profit na cijenu po kojoj ga je kupio, na osnovu rečenog da on ima pravo samo na izbor.

Ako je nešto bilo ispravno, kada ga je kupio, pa se ošteti kod njega djelovanjem više sile, kao da to progrize miš ili da požar spali odjeću, u tom slučaju neophodno je pojasniti da je roba oštećena kod njega.

Ako bi nešto kupio za hiljadu dirhema s odgodom plaćanja i prodao to uz profit od stotinu dirhema bez objašnjavanja, kupac će birati da li da predmet kupoprodaje vrati ili da ga odmah uzme za hiljadu i sto dirhema, jer je odgoda plaćanja sumnjiva u kupoprodaji. Zar ne vidiš da se cijena predmeta kupoprodaje povećava zbog roka plaćanja, a sumnja se veže za realnost, pa se dolazi u situaciju kao da je kupio dvije stvari za hiljadu, a jednu od njih prodao preprodajom uz utvrđen profit, što je prevara.

Ako neko proda nešto po cijeni koštanja, odnosno po kupovnoj cijeni, ali ne upozna kupca o tome koliko je potrošio, kupoprodaja je rušljiva, jer je cijena nepoznata. Sličan je slučaj i s preprodajom uz utvrđeni profit. Kupac će birati između toga da li da uzme ili da ne uzme predmet kupoprodaje, ako bi na sastanku saznao za cijenu, a ako ne bi saznao, kupoprodaja je ništavna (*batil*), jer rušljivost (*fesad*) nije utvrđena. Ako se dođe do informacija na samom sastanku, onda će to biti sklapanje ugovora ispočetka i smatrat će se kao odgađanje prihvatanja ugovora do pred kraj sastanka.

Kupi predmet kupoprodaje po višoj cijeni po kojoj ljudi ne bivaju zakinuti, znajući za to, ne može to prodati uz utvrđeni profit bez pojašnjenja. Tako je u slučaju ako bi kupio nešto za dug od dužnika, a ne kupuje po istoj cijeni od drugih. Ako bi kupio po istoj cijeni, onda ima pravo preprodati uz utvrđeni profit bez obzira da li je to uzeo izrazima kupoprodaje ili poravnanja (*sulh*). Prema *zahiri rivajetu* napravit će se razlika među njima, jer poravnanje počiva na umanjenju dijela duga i kompromisu, dok se kupoprodaja temelji na potpunom ispunjenju prava.[288]

[288] *Reddul-muhtar*, 4/159.

PRAVO IZBORA ZBOG OBMANE (TAGRIR)

Ako bi kupac obmanuo prodavača, ili obratno, ili ga obmanuo aukcioner (*dellal*) i nanio mu time znatan gubitak (*gabn fahiš*) koji ne ulazi u okvir procjene procjenjivača, on ima pravo vratiti predmet kupoprodaje. To što je kupac raspolagao dijelom predmeta kupoprodaje prije nego što je saznao za gubitak ne sprečava ga da predmet kupoprodaje vrati. Vratit će onoliko koliko je potrošio, a povratit će mu se cijeli iznos.

Pravo izbora zbog obmane jeste u ravni prava izbora zbog prevare (*hijane*) kod preprodaje s utvrđenim profitom, zbog čega ga hanefijski šerijatski pravnici vezuju za njega.

Šerijatski pravnici hanefijskog mezheba definirali su znatan gubitak (*gabn fahiš*) rekavši da je to onaj gubitak koji prelazi procjenu stručnih procjenjivača. Tako, ako bi jedan od njih procijenio robu, rekavši da vrijedi stotinu dirhema, drugi da vrijedi 95 dirhema, a treći da vrijedi, npr. 90, prodaja po cijeni između 90 i 100 dirhema jeste s neznatnim gubitkom, a za 90 i niže jeste znatan gubitak za prodavača, a za stotinu i više jeste znatan gubitak za kupca.

Zatim su kasniji šerijatski pravnici precizirali znatan gubitak da bi olakšali davanje fetvi, suđenje i sprovođenje sudskih odluka, pa su rekli da je to iznos petine vrijednosti kod nepokretne imovine, desetina vrijednosti kod životinja, a dvadesetina kod trgovačke robe (*urud*) i ostale pokretne imovine. Ovo je usvojila *Medžella el-ahkam el-adlijja* u svom 165. članu.[289]

Važno je istaći da on nema pravo vratiti predmet kupoprodaje ako bi ga obmanula treća osoba koja nije aukcioner. Ostaje pitanje ako bi kupac obmanuo prodavača kod nepokretne imovine, pa je uzme osoba s pravom prvokupnje, da li onda prodavač ima pravo tražiti povrat od njega. Trebalo bi da nema pravo, jer ga on nije obmanuo, nego ga je obmanuo kupac.

289 *Hamiš šerh el-kava'idil-fikhijja*, str. 182.

Da li se pravo vraćanja zbog obmane prenosi na nasljednika tako da ga on posjeduje, kao što je slučaj s pravom izbora zbog mahane? Očito je da se to pravo ne prenosi, jer se apstraktna (gola) prava (*el-hukuk el-mudžerreda*) ne nasljeđuju.

Obmana se eliminira kada se golim okom vidi ono što se upoznaje na takav način, kao npr. kada bi neko kupio kašu s tim da ju je prodavač zamijesio *mennom*[290] masla i preuzme je. Kupac ga je posmatrao, ali se kasnije objelodani da ju je umijesio polovinom *menna*. U tom slučaju kupoprodaja je dopuštena, a kupac nema pravo izbora. Ovo je slično situaciji ako bi kupio sapun s tim da je napravljen od određene količine masti, a onda se otkrije da je napravljen od manje količine, a kupac je gledao sapun u vrijeme kupovine. Kupoprodaja je dopuštena bez prava izbora. Nije sasvim jasno da su ovo stvari koje se uočavaju golim viđenjem.[291]

Obmana nužno ne zahtijeva povrat novca, osim u slijedećim situacijama:

1. da se obmana desi u okviru ugovora o nadoknadi (*mu'aveda*), makar taj ugovor bio rušljiv ili neimovinskog karaktera, kao što je ugovor o sklapanju braka. Ako bi kao samozvani punomoćnik (*fuduli*) prodao imovinu drugoga i preuzeo novac koji propadne u njegovom posjedu, ukoliko vlasnik ne osnaži prodaju tog predmeta, a kupac u vrijeme davanja novca nije znao da je on samozvani punomoćnik, samozvani će punomoćnik kupcu ta sredstva nadoknaditi. (...)

   Isti je slučaj i ako bi jedan čovjek rekao drugome: "Prodaj to mome sinu!", tj. vezao je za sebe tog mladića, a ovome je naredio da mu proda – "jer sam mu ja dopustio da trguje", pa mu ovaj i proda, a zatim se ispostavi da je on sin drugoga, u tom slučaju osoba kojoj je naređena prodaja tražit će od onoga ko mu je naredio novac za prodatu robu.

   Tako je i ako bi, npr. kupio kuću, a onda u njoj nešto gradio, pa onda neko bude polagao pravo na nju i ukloni ono

[290] *Menn* iznosi dva ritla, odnosno 768,480 g. (prim. prev.)

[291] *Reddul-muhtar*, 4/162.

što je ovaj izgradio, u tom slučaju on može predati srušeno prodavaču, a on će mu vratiti sredstva u iznosu zgrade kakva je bila na dan kada mu ju je predao, bez obzira da li to bilo više ili manje od njene vrijednosti na dan kada ju je izgradio. Riječi: "...kupi kuću pa u njoj nešto izgradi..." jesu ograda od slučaja kada izgradi kuću, a zatim kupi zemlju na kojoj se nalazi, pa se položi pravo na nju, jer tada u takvoj situaciji nema pravo tražiti nadoknadu za vrijednost zgrade. Nema pravo nadoknade u ovom slučaju, jer je izgradnja bila prije kupovine, pa nije ulazila u okvir kompenzacije.

Također, imamo slučaj kada obmanuti kupac zatraži naknadu od prodavača obmanjivača u vrijednosti zgrade kada mu ovaj preda srušeno, on će mu vratiti onoliko koliko je potrebno za rušenje i predaju, a njemu ostaje osnovna vrijednost, tako neće vraćati sredstva za ono što nakon rušenja nema vrijednosti, kao što je npr. malterisanje ilovačom. Kao što neće vraćati sredstva za to, također, neće vraćati ni za ono što je bio dužan onome koji polaže pravo na kuću zbog koristi koju je imao od nje, kao i kada bi se zemlja na koju se polaže pravo smanjila zbog njegovog obrađivanja, a onaj koji polaže pravo na nju nadoknadi mu to smanjenje, on, u tom slučaju, neće vraćati prodavaču nadoknadu koju je dobio za smanjenje zemlje. Isti je slučaj i ako bi se otkrilo da je kupljena životinja vakuf, ili da pripada siročetu, ili da je pripremljena za korištenje, pa mu onaj koji polaže pravo na nju plati naknadu za vrijeme koje je bila kod njega umjesto njene dobiti, on tada neće vraćati njenom prodavaču naknadu koju je dobio kao zamjenu za dobit od životinje, zato što je naknada umjesto koristi koju je imao od nje; u prvom slučaju, kroz obrađivanje, a, u drugom slučaju, kroz stanovanje u kući ili mogućnost da to čini;

2. da obmana bude u vezi s preuzimanjem imovine i da se njena korist vraća onome koji plaća uslugu, kao što je kod ostave (***vedia***) i iznajmljivanja (***idžara***). Ako bi pohranjena ili iznajmljena stvar propala, pa bude potraživana, a onaj koji

potražuje pohranjenu stvar ili unajmljivač (*muste'džir*) platio je nadoknadu za uslugu, vratit će ostavoprimac i iznajmljivač (*mu'edždžir*) nadoknade onima koji su im platili usluge.

Slična situacija, kao kod ostave i iznajmljivanja, jeste i zalog (*rehn*), pa ako bi založio kod njega neku postojeću imovinu, a onda u njegovu posjedu ona propadne, nakon čega bude potraživana, a onaj koji je potražuje platio je nadoknadu onome kod koga je bila založena, vratit će se sredstva osobi koja je platila, tj. zalagaču za nadoknadu koju je dao;

3. ako obmanjivač garantira obmanutom doslovnim tekstom sigurnost, kao kada bi rekao: "Idi ovim putem, jer je on siguran, pa ako budeš njime išao i otmu ti imovinu, ja ću ti je nadoknaditi", pa on krene tim putem i otmu mu imovinu, onaj ko mu je to rekao nadoknadit će je.

Potrebno je upozoriti da navedeno svođenje nadoknađivanja zbog obmane na spomenuta tri slučaja nije jasno, jer postoje i drugi slučajevi u kojima je obavezno nadoknađivanje zbog obmane, a oni se ne mogu ni na koji način podvesti pod tri spomenuta. Među njima su sljedeći:

a. kada posudi drugome zemlju na poznat period radi gradnje ili sadnje, pa na njemu posudoprimac (*musteir*) nešto izgradi ili zasadi, a onda to opozove posuđivač (*mu'ir*) prije isteka zacrtanog roka, tada on ima pravo zadužiti ga da ukloni izgrađeno i zasađeno, a posuđivač će nadoknaditi posudoprimcu štetu nastalu uklanjanjem na izgrađenom i zasađenom. To će se učiniti tako što će se procijeniti vrijednost toga kao da je ostalo do isteka roka, a onda će se procijeniti i vrijednost kada se uklonilo ono što je izgrađeno i zasađeno, pa će nadoknaditi razliku među njima zbog toga što ga je obmanuo vremenskim rokom, opozvavši posudbu prije isteka vremena. Pa ako se procijeni uklanjanje izgrađenog i zasađenog sa zemlje, npr. na pet dinara, a trajanje posudbe do kraja perioda na deset, nadoknadit će posudoprimcu razliku ova dva iznosa koja iznosi pet, kao što se spominje u *Ed-Durrul-muhtaru* i njegovoj glosi kada se govori o posudbi (*arija*);

b. kada bi naredio drugome da kopa u zidu kuće u kojoj stanuje, a koja pripada drugome, pa on iskopa, i vlasnik zatraži nadoknadu štete od kopača, kopač će tražiti datu odštetu od onoga ko mu je naredio da kopa, ako ne zna da kuća pripada drugome, jer ga je on obmanuo. Isto će tražiti od njega ako naredbodavac ne bi stanovao u toj kući, nego mu kaže: "Iskopaj mi!", i tada će se smatrati da ga je ovaj obmanuo, pa će tražiti od njega nadoknadu;
c. kada vještaci za procjenu ili podjelu robe svjesno procijene vakufsku i imovinu siročadi veoma nisko (prouzrokujući veliki gubitak), ili zakinu vakuf kod zamjene ili izvijeste da postoji zakonska osnova za to, a nje nema, a oni znaju za to, oni će nadoknaditi manjak, kao što se navodi u ***Ed-Durrul-muhtaru*** i njegovoj glosi na kraju govora o uzurpaciji (*gasb*).

Sve ove vrste nadoknada u okviru su nadoknade zbog obmane, a nisu u okviru one tri koje su ranije navedene. U ***Reddul-muhtaru*** spomenuto je, u kontekstu ovoga, da se imovina koja se procjenjuje ne svodi samo na vakuf ili imovinu siročeta, nego je to spomenuto zato što se obično tom imovinom olahko postupa, iako je isti slučaj i s ostalim vrstama imovine, tj. onom koja ne pripada siročetu i nije vakuf.

Potrebno je, također, skrenuti pažnju da kada bi npr. mlinar rekao vlasniku pšenice: "Saspi pšenicu u posudu", pa je ovaj saspe, a ona kroz rupu, za koju je mlinar znao, propadne u vodu, on će mu to nadoknaditi ako ga je obmanuo u vrijeme zaključenja dogovora koji zahtijeva da posuda bude ispravna.

Iz ovoga se zaključuje da nije uvjet da obmana koja nužno zahtijeva vraćanje sredstava kod ugovora o kompenzaciji bude u samom ugovoru, nego je dovoljno da zavisi od njega, kao što je to u spomenutom slučaju. To potvrđuju i neki ranije navedeni pojedinačni slučajevi.[292]

---

[292] ***Šerhul-kava'idil-fikhijja,*** str. 180-183.

PROPISI O RASPOLAGANJU PREDMETOM KUPOPRODAJE I CIJENOM PRIJE NJIHOVOG PREUZIMANJA

ŠERIJATSKOPRAVNI TRETMAN RASPOLAGANJA PREDMETOM KUPOPRODAJE PRIJE NJEGOVOG PREUZIMANJA

Ko kupi neku pokretnu i prenosnu imovinu, nije mu dopušteno prodati je prije nego što je preuzme, jer je Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio prodavati ono što nije preuzeto.

Imam el-Buhari naslovio je u svome *Sahihu* jedno zasebno poglavlje: "Prodaja hrane prije nego što se preuzme i prodaja onoga što nije kod tebe", a onda s nizom prenosilaca prenosi od Tavusa da je Ibn Abbas, r.a., rekao: "Ono što je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio jeste da se prodaje hrana prije nego što se preuzme." Ibn Abbas, također, kaže: "Mislim da je i sve ostalo poput hrane." Također El-Buhari s nizom prenosilaca prenosi od Nafija, od Ibn Omera, r.a., da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.

Ko preprodaje hranu neka je ne prodaje dok je ne preuzme (hatta jestevfijeh). Ismail dodaje:

مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

Ko preprodaje hranu neka je ne prodaje dok je ne preuzme (hatta jakbidah).[293]

[293] El-Buhari, *Sahih*, "Kitabul-buju'", br. 2.135-2.136.

Hadis o zabrani prodaje onoga što nije kod tebe navode sastavljači *Sunena* u predanju Hakima ibn Hizama, gdje stoji da je rekao: "Božiji Poslaniče, dođe mi čovjek tražeći od mene da mu prodam ono što nije kod mene, pa da mu prodam, a onda da kupim na pijaci za njega?" Poslanik, s.a.v.s., reče mu: *Ne prodaji ono što nije kod tebe!*"

Navodi ga i Et-Tirmizi u skraćenoj formi sljedećim riječima: "Zabranio mi je Allahov Poslanik, s.a.v.s., da prodajem ono što nije kod mene."

Ibn el-Munzir kaže: "Prodavanje onoga što nije kod tebe" podrazumijeva dvije stvari:

1. da kaže: "Prodajem ti određenu kuću", a ona nije tu, pa ovo podsjeća na kupovinu uz neizvjesnost zbog mogućnosti da propadne ili da ne bude zadovoljan njome;
2. da kaže: "Ova je kuća po to, s tim da ti je ja kupim od njenog vlasnika ili da ti je njen vlasnik da putem pretplatnog ugovora (*selema*)." Hakimovo kazivanje podudarno je s ovom drugom mogućnošću.[294]

Malik kaže: "Dopuštene su sve vrste raspolaganja, prodaja i drugo, prije preuzimanja predmeta kupoprodaje, osim kod hrane", jer je Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio samo hranu, kao što je rečeno u predanju Ibn Omera.

Naši imami, također, argumentiraju da je u prodaji onoga što se ne nalazi kod prodavača prisutna neizvjesnost (*garer*) poništenja ugovora s obzirom na mogućnost uništenja predmeta kupoprodaje prije nego što se on preuzme. Tada postaje jasno da je on prodao vlasništvo drugoga bez njegove dozvole, a to kvari ugovor. U *Es-Sihahu* navodi se da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio kupoprodaju pri kojoj postoji neizvjesnost (*garer*), a pod neizvjesnošću se, kao što smo rekli, misli na nepostojanje znanja o tome. Na kupoprodaju nadovezuju i druge radnje, tako nije dopušteno iznajmljivanje, darovanje niti udjeljivanje kao sadake onoga što ne posjedujemo, za razliku od Muhammedo-

---

294 *Fethul-bari*, 4/349.

vog mišljenja u vezi s darovanjem i sadakom. Također nije dopušteno takvu imovinu dati u zajam niti založiti bez prodavača.[295]

Prema mišljenju Ebu Hanife i Ebu Jusufa dopušteno je prodati nekretnine (*akar*) prije njihovog preuzimanja, dok Muhammed kaže da to nije dopušteno. Isto mišljenje zastupa Eš-Šafi, koji se vraća na opće značenje spomenutog hadisa, te stoga što bi, ako bi prodao nekretninu uz profit (*ribh*), to zahtijevalo profit na ono što nije garantirano, te bi prodaja nekretnine bila kao i njeno iznajmljivanje (*idžara*), a iznajmljivanje nekretnine prije nego što se ona preuzme nije dopušteno, pa tako ni njezina prodaja. Također, zbog toga što se uzrok (*sebeb*), u ovom slučaju prodaja, upotpunjuje preuzimanjem. Zbog navedenog se ono što je nastalo (*hadis*) nakon preuzimanja smatra kao i ono što je nastalo prilikom sklapanja ugovora, a vlasništvo se potvrđuje potvrđivanjem uzroka, a on je i kod pokretne i nepokretne imovine isti.

Ebu Hanifa i Ebu Jusuf smatraju da je bitni element kupoprodaje izvršio onaj ko je za to sposoban, i na pravom mjestu, a smetnja koja bi mogla utjecati na zabranu kupoprodaje, tj. neizvjesnost otkazivanja ugovora zbog uništenja predmeta kupoprodaje, ne postoji, jer je propadanje nekretnine rijetko, a ono što je rijetko ne uzima se u obzir, niti se šerijatsko pravo tim bavi, pa ne može ni spriječiti dopuštenost ovog čina. Ovo je stoga što se uništenje nekretnine može zamisliti samo ako bude poplavljena i sl., tako da su neki islamski učenjaci rekli da se uvažava mišljenje Ebu Hanife na mjestima gdje ne postoji bojazan da će nekretnina biti poplavljena, ili da će biti zatrpana pijeskom, ali na mjestima gdje to nije sigurno, preprodaja nekretnine prije njenog preuzimanja nije dopuštena, kao što je slučaj i s pokretnom imovinom. U djelu *El-Ihtijar* stoji da nije dopušteno preprodavati nekretninu prije nego što se preuzme, bez obzira da li bila na obali mora ili bila na uzvišici.[296]

U djelu *Ed-Durrul-muhtar* kaže se da će se nekretnina, bez obzira da li bila na uzvišici ili na obali rijeke, smatrati kao pokretna

[295] Više v.: *Fethul-kadir*, 6/136.
[296] *Fethul-kadir*, 6/138.

imovina, te, konsenzualno, nije valjana njena preprodaja prije preuzimanja, kao ni njeno iznajmljivanje, preprodaja pokretne imovine i sl., makar se prodavala prvom prodavaču.[297]

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Nije dopušteno preprodavati prije preuzimanja ni pokretnu ni nepokretnu imovinu, bez obzira bilo to uz dopuštenje prodavača ili ne, prije ili poslije isplaćivanja."[298]

Kupoprodaji priključuju i druga raspolaganja, tako nije dopušteno iznajmljivanje, darovanje niti dijeljenje u vidu sadake imovine koja se nije preuzela, te pozajmljivanje i davanje u zalog mimo prodavača, za razliku od Muhammedovog mišljenja o darovanju i dijeljenju u vidu sadake. Ništa od ovoga nije dopušteno. Međutim, ako je Muhammed dopustio ove vrste raspolaganja predmetom kupoprodaje i prije nego što se on preuzme, onda je daleko preče da se to dopusti kod najamnine (*udžre*), kao postojeće imovine (*ajn*), prije njenog preuzimanja.

Osnova je da nije dopušteno raspolagati protuvrijednošću (*ived*) prije nego što se ona preuzme kod svakog ugovora koji će se otkazati zbog propadanja te protuvrijednosti prije njenog preuzimanja, kao što je roba u kupoprodajnom ugovoru, najamnina, ako je u vidu postojeće imovine, ili naknada (*bedel*), kao postojeća imovina, kod poravnanja (*sulh*). Ništa od ovoga nije dopušteno preprodati, niti da se s njim u ovome neko drugi uortači, kao i sve drugo što smo spomenuli. Međutim, dopušteno je raspolaganje protuvrijednostima i prije njihovog preuzimanja kod ugovora koji se neće otkazati zbog mogućnosti propadanja tih protuvrijednosti, kao što je slučaj s vjenčanim darom (*mehrom*), ako je postojeća imovina, naknadom (*bedel*) kod sporazumnog raskida braka (*hul'*), naknadom kod poravnanja za krvarinu zbog ubistva s umišljajem... Ako je sve ovo postojeća imovina, dopušteno ju je preprodati, darovati, iznajmiti i prije preuzimanja, kao i sve ostale oblike raspolaganja prema mišljenju Ebu Jusufa. Ako bi ovu imovinu oporučio, pa, prije nego što je preuzme,

[297] *Ed-Durrul-muhtar*, 4/162.
[298] *Revdatut-talibin*, 3/166.

umre, oporuka je, konsenzualno, ispravna, jer je oporuka bliska nasljedstvu. Tako, da je umro prije preuzimanja te imovine, potomci bi je naslijedili, pa je takav slučaj i s oporukom. Nakon ovoga, Muhammed kaže: "Svi oblici raspolaganja predmetom kupoprodaje koji nisu potpuni bez preuzimanja, kao što su: darovanje, sadaka, zalog, zajam i sl. dopušteni su i prije preuzimanja ako se neko ovlasti da ih preuzme, pa on to i učini." To znači da je ovaj ugovor potpun tek kada se njegov predmet preuzme, a zapreke u tome nema, za razliku od kupoprodaje i iznajmljivanja, kod kojih sam ugovor stvara pravne posljedice, što analogijom povezuju s darovanjem duga onome ko nije dužan, što je dopušteno kada ga se ovlasti da dug preuzme, jer za to nema zapreke budući da ga u tome zamjenjuje, a onda će to preuzeti za sebe, kao npr. kada bi rekao: "Nahrani siromahe na ime moga iskupa (*keffaret*)", što je dopušteno. U ovom slučaju siromah bi mu bio zamjena kod preuzimanja, a onda bi ga preuzeo za sebe, za razliku od kupoprodaje.[299]

Ako bi kupac darovao pokretnu imovinu prodavaču prije nego što ju je preuzeo, pa je prodavač prihvati, kupoprodaja se poništava. Ako je ne prihvati, onda darovanje nije valjano, a kupoprodaja je u tom slučaju ispravna. Ako bi mu ju je prodao prije preuzimanja, ta kupoprodaja ne bi bila ispravna, ali ne bi ni poništila prvu kupoprodaju, jer je darovanje, u prenesenom smislu, sporazumno raskidanje ugovora, pa se tako kaže: "Daruj mi ono što ti dugujem i poništi moje posrnuće!" To biva tako, jer to što je prodavač preuzeo imovinu ne zamjenjuje preuzimanje od kupca, za razliku od prodaje prije preuzimanja, koja je rušljiva (*fasid*), bez obzira da li to preprodao prodavaču ili nekom drugom. Prodaja ne može ni u prenesenom smislu označavati sporazumno raskidanje ugovora, jer mu je suprotnost.[300]

---

299 *Fethul-kadir*, 6/137.

300 *Reddul-muhtar*, 4/163.

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS RASPOLAGANJA PREDMETOM KUPOPRODAJE OD PRODAVAČA PRIJE NEGO ŠTO GA KUPAC PREUZME

Sve što je navedeno odnosilo se na raspolaganje predmetom kupoprodaje od kupca prije nego što taj predmet on preuzme, a ako bi prodavač njime raspolagao prije nego što ga kupac preuzme, to može biti ili s kupčevom naredbom ili bez nje. Ako je s njegovom naredbom tako što mu naredi da ga pokloni nekome, ili da ga iznajmi, pa on to učini i sklopi pretplatni ugovor (*selem*), to će biti ispravno, a kupac tada preuzima predmet. Isti je slučaj i ako bi prodavač posudio taj predmet, darovao ga ili založio, pa to dopusti kupac. Ako bi pak kupac rekao prodavaču: "Daj tu odjeću tom čovjeku, neka je drži kod sebe dok ti je ne platim", pa ona kod njega propadne, pravne posljedice snosi prodavač, jer je predmet ta osoba držala zbog prodavača. Ako bi mu naredio da ga proda, rekavši mu npr.: "Prodaj ga sebi!"; ili: "Prodaj ga!", pa on to učini, to će se smatrati poništenjem kupoprodaje (*fesh*). Ako bi rekao: "Prodaj mi ga!", to ne bi bilo dopušteno.

Kada je u pitanju raspolaganje prodavača predmetom kupoprodaje bez naređenja kupca, kao kada bi založio predmet prije nego što ga je preuzeo, ili ga iznajmi, ili ga ostavi kod nekoga (*vedi'a*), pa nakon toga prodavač umre, njegov kupoprodajni ugovor bit će poništen, i nema obeštećivanja, jer ako bi njih obeštećivao, i oni bi tražili povrat novca od prodavača. Ako bi ga posudio ili poklonio, i umre; ili ga ostavi kod nekoga, pa ga taj koristi, pa umre, kupac može, ako hoće, produžiti kupoprodajni ugovor i ove obeštetiti, a ako hoće, poništit će ugovor, jer ako bi ih obeštetio, oni ne bi tražili povrat sredstava od prodavača.

Ako bi ga prodavač preprodao, a zatim umre, a on ostane kod drugog kupca, prvi kupac ima pravo poništiti kupoprodaju i obeštetiti drugog kupca, pa će tražiti povrat novca od prodavača, ako mu ga je isplatio. Ako bi ga kupio, a ne bi ga preuzeo, pa ga prodavač preproda drugome po višoj cijeni, pa mu to kupac dopusti, to ne bi bilo dopušteno, jer je prodaja u toku sve dok se predmet ne preuzme. Iz ovoga i ranije rečenoga vidi se da predmet ostaje u vlasništvu prvog

kupca, i on ima pravo uzeti ga od drugog kupca ako postoji, odnosno da se obešteti ako je predmet kupoprodaje propao. Jasno je da on može uzeti ono što postoji, ako je isplatio novac prodavaču, a ako nije, ne može, osim u slučaju da mu to prodavač dopusti.

NEOPHODNOST MJERENJA I VAGANJA KOD SVAKE KUPOPRODAJE

Ko kupuje ono što se zapreminski ili težinski mjeri, pa to izmjeri ili izvaga radi sebe, a onda ga prodaje u određenoj zapreminskoj ili težinskoj količini, drugom kupcu nije dopušteno da ga preprodaje dok ga ponovno ne izmjeri, odnosno izvaga, jer je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio prodavati hranu dok ne prođe dva mjerenja: mjerenje prodavača i kupca. Autor *Fetha* kaže: "Ovako se prenosi u Džabirovom predanju s tim da je pojam *es-sa'an (mjerenja)* određen." Nizom prenosilaca prenose to od njega Ibn Madže, Ishak i Ibn Ebu Šejba, ali mu se kao nedostatak uzima prenosilac Muhammed ibn Abdurrahman ibn Ebu Lejla.

Ovim se riječima prenosi i od Ebu Hurejre, gdje se još spominje: *...pa vlasniku pripada višak, a manjak će namiriti.* Bilježi ga El-Bezzar sa svojim nizom prenosilaca od Muhammeda ibn Sirina, od Ebu Hurejre, i još kaže: "Ne znamo da se ovaj hadis prenosi od Ebu Hurejre drukčije osim na ovaj način. Ima još dva puta prenošenja: od Enesa i Ibn Abbasa, ali su oni slabi."

Abdurrezzak ističe da ga je izvijestio Ma'mer od Jahjaa ibn Ebu Kesira da su Osman ibn Affan i Hakìm ibn Hizàm prodavali hurme stavivši ih u vreće, a onda bi ih prodavali po toj mjeri, pa im je Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio da ih prodaju dok ih ne izmjere onima koji ih od njih kupuju.

Ovaj je hadis argument zbog mnoštva puteva prenošenja i prihvaćenosti od imama. Navedeni naš stav zastupaju i Malik, Eš-Šafi i Ahmed, r.a. Šerijatski su pravnici pomoću hadisa čak objašnjavali da je vaganje uvjet za potpuno preuzimanje, jer se putem mjerenja uspostavlja razlika između prava kupca i prodavača, pošto predmet

kupoprodaje može biti u manjoj ili većoj količini, pa da njegov imetak tako propadne kod prodavača, odnosno imetak prodavača kod njega. Na zabranu kupoprodaje nadovezuju zabranu konzumiranja prije mjerenja ili vaganja i svaki postupak koji se temelji na vlasništvu, kao što je darovanje, oporuka (*vesijja*) i sl. Za ono što se mjeri, također, vezuju ono što se vaga, kao što je potrebno vezati i ono što se broji, a što se međusobno ne razlikuje, kao što su orasi, jaja i sl., ako se kupuju na broj.[301]

Šerijatski pravnici nedvojbeno ističu da je kupoprodaja prije mjerenja rušljiva (*fasid*). Imam Muhammed u *El-Džamius-sagiru* prenosi od Ebu Hanife da je rekao: "Ako kupuješ ono što se mjeri, vaga ili broji, pa si kupio ono što se mjeri izmjerivši ga, ono što se vaga izvagavši ga, a ono što se broji izbrojivši ga, nemoj to ni prodavati dok ga ne izmjeriš, izvagaš, odnosno izbrojiš. Ako ga prodaš prije nego što to učiniš, a preuzeo si ga, ova druga kupoprodaja jeste rušljiva, i tom drugom kupcu zabranjeno je raspolagati imovinom, bilo da je konzumira ili preprodaje, prije nego što je izvaga. Razlog tome jeste taj što se vaganjem upotpunjuje preuzimanje tog predmeta, a prodaja pokretne imovine prije nego što se ona preuzme nije valjana."

Ako bi je konzumirao nakon što ju je preuzeo bez mjerenja, ne može se reći da on konzumira ono što je zabranjeno (*haram*), jer on jede ono što je u njegovom vlasništvu, s tim da je grješan što je ispustio mjerenje, koje mu je naređeno. Ovo je osnova i kod svih ostalih roba kod kojih je prodaja rušljiva, kada je preuzme, pređe u njegov posjed, i onda je konzumira, pa ako se radnja, u ovom slučaju konzumiranje, ne dopušta, to nužno ne znači da je zabranjena, jer hrana nekada može biti zabranjena, kao što je slučaj sa strvinom i onim što je u tuđem posjedu, a nekada i ne mora, kao što je u ovom slučaju. Tako je i s onim čija je kupovina rušljiva nakon što ju je preuzeo, jer je to u njegovom posjedu. Ovo podsjeća na situaciju kada bi pod zaštitom ušao na nemuslimanski teritorij (*darul-harb*), pa od ovih koji tu živе nešto otuđio i to prenio na muslimanski teritorij, to posjedovanje ne bi bilo valjano, i on bi bio obavezan to im vratiti.

301 *Fethul-kadir*, 6/139.

Isti je slučaj i ako bi nešto uzurpirao, i to, kroz partnerstvo ili sličan način, potrošio, pa i svoju imovinu, i ne obešteti vlasnika, njemu je zabranjeno raspolagati time, bilo da to konzumira ili troši na sličan način, makar bilo i njegovo vlasništvo.

Ako bi nešto kupio "đuture", tj. bez mjerenja i vaganja, on ima pravo time raspolagati i prije mjerenja i vaganja, jer na sve navedeno ima pravo. I osnova i višak jesu po njegovoj procjeni, pa ako bi kupio hrpu nečega misleći da je u njoj deset kilograma, pa bude petnaest, on ima pravo na to.

Slično kupovanju "đuture" jeste i ako bi nešto došlo u njegov posjed putem darovanja, nasljedstva ili oporuke, kao što smo već rekli, ili putem kultiviranja (*zira'a*)... ili zatraži šest tovara (*kurr*)[302] pšenice u zajam, jer je traženje u zajam, iako se radi o prijenosu prava posjedovanja (*temlik*) uz nadoknadu, kao što je i kod kupovine, ipak, pravno, kupovina u formi posudbe, jer ono što bude vraćao bit će pravno smatrano kao preuzeto, te će se pravno smatrati preuzimanjem prava posjedovanja bez nadoknade.

Ako bi nešto kupio izmjerivši ga, a onda ga prodao "đuture", prije mjerenja, a nakon preuzimanja, to, prema *zahiri rivajetu*, nije dopušteno zbog mogućnosti miješanja imovine prvog prodavača s imovinom drugoga prodavača. U *Nevadiru* Ibn Sema'a kaže da je to, ipak, dopušteno.[303]

Sve ovo ne odnosi se na konkludentnu kupoprodaju (*bej'ut-te'ati*). Kada je ona u pitanju, onda nema potrebe prilikom kupoprodaje predmeta koji se vagaju da ih kupac vaga, tj. po drugi put, jer se kupoprodaja okončava preuzimanjem nakon vaganja. Prema tome, ako bi isplatio cijenu, a ne bi preuzeo robu, kupoprodaja bi bila ispravna. Ako bi dao prodavaču pšenice pet dinara da od njega uzme pšenicu rekavši mu: "Pošto je prodaješ?", a on kaže: "Stotinu za dinar", i kupac prešuti, a onda od njega traži pšenicu da je uzme, pa prodavač kaže: "Sutra ću ti je dati", i među njima se ne provede

302 *Kurr* jeste zapreminska mjera u iznosu od 6 tovara ili 12 veska, ili 30 irdebba, odnosno 60 kafiza. Prema hanefijskim pravnicima, to je iznos od 2.348,280 kg, odnosno, prema mišljenju ostalih šerijatskih pravnika, 1.563,840 kg.

303 *Reddul-muhtar*, 4/164.

kupoprodaja, kupac ode, pa sutra dođe da uzme pšenicu, ali se cijena bude promijenila, prodavač je obavezan dati je po prvoj cijeni.

Ako bi robu koja se mjeri kupio izmjerenu, a onu koja se vaga izvaganu, i prodavač bude mjerio u prisustvu kupca, njemu će biti dovoljno to mjerenje prodavača i dopušteno mu je robom raspolagati prije nego što je i sam izmjeri.

Uvjet je samo prisustvo, a ne i posmatranje. Tako, ako bi od pekara kupio hljeb koji on izvaga unutar pekare, a zatim mu ga iznese izvaganog, nije obavezan ponovno ga vagati.

Ako bi prodavač robu mjerio prije kupoprodaje, to apsolutno ne bi bilo dovoljno, makar bilo i u prisustvu kupca. Isti je slučaj i ako bi je mjerio nakon kupoprodaje u odsutnosti kupca. Ovo je stoga što ti je poznato da je mjerenje (*kejl*) upotpunjenje predaje robe, a nema predaje ako je kupac odsutan.

Ako bi hrana bila mjerena u prisustvu neke osobe, pa je ona tada kupi, a onda je, tako izmjerenu, proda, ali prije nego što ju je izmjerila nakon što ju je kupila, ova kupoprodaja ne bi bila dopuštena, bez obzira da li je mjerio osobi koja će je kupiti od njega ili ne. Ovo nije dopušteno jer budući da on nije mjerio hranu nakon kupovine, on je nije ni preuzeo, tako je njegova kupoprodaja kupoprodaja onoga što nije preuzeto, a ona nije dopuštena.[304]

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS PRODAJE ONOGA ŠTO SE MJERI PO DUŽINI PRIJE NEGO ŠTO SE IZMJERI

Nije zabranjeno prodavati ono što se mjeri po dužini prije nego što se izmjeri, makar to kupio pod uvjetom da se izmjeri, jer se mjerenjem izražava duža ili kraća dužina, odnosno širina, a to je kvalitet predmeta kupoprodaje.

Tako, ako bi kupio odjeću s tim da je dužine deset aršina, dopušteno bi mu bilo da je proda i prije mjerenja, jer ako bi kupcu

[304] *Reddul-muhtar*, 4/165.

prodao dužu, kupac bi imao pravo na nju, a ako bi mu prodao kraću odjeću, kupac bi imao mogućnost izbora. Ako bi mu je prodao bez mjerenja, ostavio bi ga bez prava izbora, pod pretpostavkom da je odjeća kraća, a on na to ima pravo.

Dužinska mjera jeste kvalitet (*vasf*), a ne kvantitet (*kadr*), osim ako je ciljana kao u slučaju da se za svaki aršin odredi zasebna cijena, jer se ona time veže za kvantitet budući da se na osnovu nje povećava cijena. U ovom slučaju prodaje se odjeća određenih dimenzija, a one se saznaju mjerenjem. Mjera se treba pridržavati kod roba koje su tačnih dimenzija, tako da je obaveza vratiti višak kod onih roba kojima ne šteti dijeljenje, odnosno povećati cijenu kod onih kojima dijeljenje šteti, a smanjiti cijenu ako su dimenzije robe manje.[305]

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS RASPOLAGANJA CIJENOM PREDMETA KUPOPRODAJE PRIJE NEGO ŠTO SE PREUZME

Raspolaganje cijenom (*semen*) prije njenog preuzimanja dopušteno je u kupoprodaji, darovanju, iznajmljivanju i oporuci, bez obzira bila precizirana ili ne. Tako, ako bi prodao devu za dirheme, ili za tovar pšenice, dopušteno mu je da umjesto toga uzme nešto drugo, jer ima neograničeno pravo raspolaganja.

Na osnovu analogije to je dopušteno i s robom (*mebi'*), s tim što je to kod robe, kao što je spomenuto, zabranjeno zakonodavnim Tekstom. Tu također postoji neizvjesnost otkazivanja ugovora, a to s cijenom nije slučaj, jer ako bi propala precizirana cijena, neće se otkazati kupoprodajni ugovor, nego je obavezan dati njenu protuvrijednost. Ostali su dugovi kao i cijena, i dopušteno je njima raspolagati prije njihovog preuzimanja jer ne postoji neizvjesnost budući da nije moguće otkazati ugovor zbog njihova propadanja, kao što je slučaj s vjenčanim darom, najamninom i, obeštećenjem za uništene stvari i sl.[306]

---

305 *Reddul-muhtar*, 4/165.

306 *Fethul-kadir*, 6/142.

Ovu šerijatskopravnu normu potvrđuje hadis u kojem se kaže da je Ibn Omer, r.a., došao Vjerovjesniku, s.a.v.s., i pitao ga: "Ja, doista, prodajem deve u El-Bekii, prodajem za dinare, a uzimam dirheme, i prodajem za dirheme, a uzimam dinare?!" Vjerovjesnik, s.a.v.s., reče mu na to:

لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ.

Nema smetnje u tome da ih uzimaš po cijeni tog dana tako da, kada se raziđete, ništa ne ostane među vama.[307]

Hadis se u hanefijskom mezhebu razumijeva na taj način da kada se dinar i dirhem spominju kao cijena, cilj je odrediti preciznu vrijednost imovine, a ne samo spominjanje dinara, odnosno dirhema, pa je neophodno kod razmjene paziti na cijenu toga dana da se ne bi povećala ili smanjila vrijednost koju su njih dvojica precizno utvrdili. A da su cilj spominjanja bili sami dinari, odnosno dirhemi, a onda ih htio razmijeniti jedne za druge na način nove kupoprodaje, tada nema potrebe paziti na cijenu toga dana, jer je dopuštena manja, viša ili ista cijena, na osnovu riječi Poslanika, s.a.v.s.:

فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ.

Kada su različite vrste vrijednosti, onda prodajite kako hoćete![308]

Dopuštena je razmjena s cijenom, kao što se navodi u *El-Mebsutu,* pod uvjetom da je na to pristao i vlasnik, budući da se riječi Ibn Omera: "Ja, doista, prodajem za dinare, a uzimam za dirheme..." i obratno, mogu shvatiti da to čini bez pristanka vlasnika, pa je Vjerovjesnik, s.a.v.s., to uvjetovao njegovim pristankom. Tako se Poslanikove, s.a.v.s., riječi: *Nema smetnje u tome da ih uzimaš po cijeni tog dana...*, u prenesenom smislu, odnose na pristanak vlasnika, jer je očito da on neće pristati na drukčiju cijenu.[309]

---

307 Bilježe ga sastavljači *Sunena* i Ahmed. El-Hakim ga smatra vjerodostojnim, a Ebu Davud prešutio ga je (prilikom spominjanja slabih predanja). Neki kažu da se prenosi kao riječi Ibn Omera, i to je vjerodostojnije, kao što se tvrdi u *Ialaus-sunenu*, 14/247.

308 Izvor ovog hadisa bit će naveden u poglavlju o kamati.

309 *Ialaus-sunen*, 14/246.

Poznato je da postoje dvije vrste cijena: nekada ona postoji, kao kada bi kupio robu za ovaj tovar pšenice, ili za spominjane dirheme. Ovom cijenom dopušteno je raspolagati i prije njenog preuzimanja kroz darovanje i sl. od kupca i dr.; ponekad cijena može biti u obliku duga s obavezom plaćanja, kao npr. kada bi kupio robu za tovar pšenice ili deset dirhema s obavezom plaćanja. Ovom je cijenom dopušteno raspolagati jer su prenijeta prava posjedovanja samo na kupca, budući se radi o pravu posjedovanja duga, i valjano je jedino ako je od onoga koji je obavezan dug vratiti. Isti je šerijatskopravni propis i kod svake druge vrste duga; dopušteno je raspolagati njime i prije nego što se preuzme, ali pod uvjetom da se prava posjedovanja, kao što ti je poznato, prenesu sa onoga čija je on bio obaveza putem nadoknade ili bez nje.[310]

DOPUŠTENOST PRODAJE DUGA DUŽNIKU

U hadisu Ibn Omera, koji je ranije naveden, jeste argument da je dopuštena prodaja duga dužniku. Autor *El-Bedaia* kaže: "O prodaji duga prije preuzimanja možemo reći, a kod Allaha je uputa, da postoji nekoliko vrsta duga. Neke od njih nije dopušteno prodavati prije preuzimanja, dok je druge dopušteno. One koje nije dopušteno prodavati prije preuzimanja jesu poput cijene kod pretplatnog ugovora (*re'sul-mal*), zbog općenitog važenja zabrane te stoga što je njeno preuzimanje na sastanku uvjet, a kupoprodajom on se, u suštini, propušta. Isti je slučaj i sa predmetom pretplatnog ugovora (*el-muslem fih*), jer je on roba koja nije preuzeta. Također, na osnovu pravne preferencije (*istihsan*) nije dopušteno da neko proda cijenu pretplatnog ugovora nakon sporazumnog raskida ugovora, a prije njenog preuzimanja. Po analogiji, a što je Zuferov stav, to bi bilo dopušteno. Pravna preferencija ogleda se u općoj zabrani koju smo prenijeli, ali o ovoj temi postoji poseban tekst. Ebu Seid El-Hudri, r.a., prenosi od Vjerovjesnika, s.a.v.s., da je on kupcu (*rabbus-selem*) rekao:

[310] *Reddul-muhtar,* 4/166.

لاَ تَأْخُذْ إلاَّ سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ.

Uzmi samo ono što je predmet plaćanja unaprijed ili njegovu plaćenu cijenu! (Izvor hadisa naveden je u poglavlju o sporazumnom raskidu ugovora, pa se obrati na njega).

Vjerovjesnik, s.a.v.s., izrekao je kupcu opću zabranu uzimanja, ali je iz toga izuzeo uzimanje predmeta prenumeracionog ugovora ili njegovu cijenu, pa je uzimanje svega drugoga osim ovoga dvoga i dalje ostalo zabranjeno.[311] Međutim, kod konsultiranja hadisa u poglavlju o sporazumnom raskidanju ugovora našli smo da je naveden u sljedećoj formulaciji: "Od Ebu Seida el-Hudrija, r.a., prenosi se da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ.

Ko unaprijed plati za nešto neka to ne mijenja za nešto drugo. Navode ga Ebu Davud i Et-Tirmizi, koji kaže da je hadis dobar (*hasen*).

Od Abdullaha ibn Amra, r.a., prenosi se da je nekome unaprijed platio hranu, pa je tome rekao: "Nemoj uzimati dio cijene unaprijed plaćene ili dio naše hrane, nego uzmi u cijelosti ili cijenu ili hranu." Spominje ga Ibn Ebu Šejba u svom *Musannefu*.

Od Ibn Omera prenosi se da je rekao: "Kada unaprijed plaćaš za nešto, uzimaj samo cijenu ili ono za što si unaprijed platio." Navodi ga Abdurrezzak u *El-Musannefu*, a u *Ed-Diraji* spominje se sa slabim nizom prenosilaca.[312]

POVEĆANJE CIJENE

Dopušteno je kupcu da prodavaču da više od cijene, kao što je dopušteno i prodavaču da kupcu da veću količinu predmeta kupoprodaje, a dopušteno je i da smanji cijenu. Polaganje prava odnosi se na sve ovo, tako da prodavač ima pravo zadržati predmet kupoprodaje sve dok mu se ne upotpuni povećani iznos cijene, ako plaćanje

311 *Ialaus-sunen*, 14/248.
312 Isto, 14/213.

cijene nije na poček, a kupac nema pravo uskratiti to povećanje, niti da potražuje od prodavača da mu preda predmet kupoprodaje prije nego što mu preda ta uvećana sredstva. Ako bi mu platio unaprijed, a onda prodavač bude potraživao predmet kupoprodaje, vratit će mu se sredstva po kupovnoj cijeni. U slučaju sniženja cijene kupac ima pravo tražiti od prodavača da mu preda predmet kupoprodaje, ako mu je platio ostatak nakon sniženja.

Prema mišljenju Zufera i Eš-Šafija, Allah im se smilovao, nije dopušteno ni povećanje ni smanjivanje cijene, i to se ne vezuje za osnovu ugovora, nego je povećanje dobročini postupak prodavača, odnosno kupca, a smanjivanje je oslobađanje od dijela cijene, kada ga opozove, i cijena se vraća.[313]

Hanefijski pravnici argumentiraju to razumijevanjem da je Šerijat prodavaču i kupcu potvrdio pravo da mijenjaju karakteristike ugovora; tako ga mogu iz opozivog promijeniti u neopozivi ukidanjem mogućnosti izbora, ili obratno, uvođenjem mogućnosti izbora; ili realnu kupoprodaju promijeniti u kupoprodaju na poček uvođenjem roka, o čemu će još biti govora. Na isti način oni imaju pravo nakon sklapanja ugovora da ga bez razloga ponište sporazumnim raskidanjem ugovora, o čemu smo već govorili. Međutim, smanjivanje cijene potvrđeno je Šerijatom kod vjenčanog dara Allahovim, dž.š., riječima:

> ***I nije vam grehota ako se, poslije određenog vjenčanog dara, s njima nagodite. Allah zaista sva zna i mudar je.***[314]

Ovim se objašnjava da je dopušteno da supružnici, ako su saglasni, mogu, nakon što su odredili vjenčani dar, da ga smanje ili povećaju.

Nije dopušteno u potpunosti smanjiti cijenu, jer bi to bila izmjena osnove ugovora budući da on tada postaje darovanje, a ne samo izmjena karakteristike kupoprodaje. Ne može se, stoga, vezati ugovor o darovanju s kupoprodajnim ugovorom.

Ispravno je povećanje cijene, makar i ne bila iste vrste vrijednosti, u vrijeme sklapanja ugovora ili nakon toga od kupca, njegova

---

313 *Fethul-kadir,* 6/142.
314 En-Nisa, 24.

nasljednika, ili trećeg lica, povećanje koje prodavač na tom sastanku prihvati. Ako treće lice poveća cijenu po naredbi kupca, to postaje obaveza kupca, a ne trećeg lica, kao što je to slučaj i kod poravnanja (*sulh*). Ako je poveća bez njegove naredbe, ali njegovim odobrenjem, ona postaje neopoziva, a ako je ne odobri, onda je ništavna. Ako bi treće lice prilikom povećanja cijene garantiralo za kupca, ili cijenu vezalo za svoju imovinu, povećanje bi bilo neopozivo. Potom, ako je povećanje bilo po naredbi kupca, vratit će se u imovinu kupca, a ako nije, onda se neće vratiti.

Povećanje je cijene neopozivo, pa ako bi se kupac pokajao nakon što je cijenu povećao, bit će prisiljen na nju.

Za ispravnost povećanja cijene postavlja se kao uvjet da predmet kupoprodaje postoji. Tako ono ne bi bilo ispravno nakon što je predmet kupoprodaje propao, makar samo pravno, prema *zahiri rivajetu*.

U predanju od Hasana navodi se da je povećanje cijene valjano i nakon propadanja predmeta kupoprodaje, kao što je ispravno i smanjivanje cijene nakon propadanja predmeta kupoprodaje.

Jedna od formi propadanja predmeta kupoprodaje u pravnom smislu jeste promjena vlasništva, tako što će ga prodati, a onda ga kupiti i povećati mu cijenu, jer je promjena vlasništva kao i promjena same imovine. Zbog toga se time onemogućava njen povrat s mahanom i vraćanje kroz darovanje. Prema tome, nije valjano povećanje cijene, ako bi darovao predmet kupoprodaje, platio ga unaprijed, skuhao meso, samljeo pšenicu, istkao pređu, doveo do vrenja voćni sok, jer je ispustio predmet ugovora, budući da se ugovor ne odnosi na samljeveno i istkano. Zato uzurpator ima više prava na ono što je samljeveno i istkano ako je on to s uzurpiranim učinio. Tako je i uvjet kod povećanja vjenčanog dara da traje bračna veza, pa ako bi povećao vrijednost vjenčanog dara nakon smrti supruge, to ne bi bilo valjano.[315]

Valjano je smanjenje cijene, makar i poslije propadanja predmeta kupoprodaje i preuzimanja cijene. Povećanje i smanjenje cijene vežu se za osnovu ugovora putem oslanjanja kasnijeg stanja na ra-

315 *Reddul-muhtar*, 4/167.

nijem vremenu (*istinad*). Prvo se utvrđuje trenutni iznos, a onda se vezuje za vrijeme sklapanja ugovora. Zbog toga se ne može ustanoviti povećanje cijene u nekim formama propadanja predmeta, kao što je ranije rečeno, jer je njeno ustanovljenje tada onemogućeno zbog nepostojanja predmeta kupoprodaje, pa je nemoguće to stanje bazirati na ranijem vremenu, kao što je to slučaj s obustavljenom kupoprodajom (*bej*ʿ *mevkuf*), koja se ne može zaključiti odobrenjem nakon što je predmet kupoprodaje propao.

Međutim, nije uvjet kod povećanja predmeta kupoprodaje da on postoji, pa je ono valjano i nakon propadanja predmeta, jer se povećanje ustanovljava u odnosu na cijenu koja postoji, za razliku od slučaja s cijenom, o čemu je bilo govora, jer predmet kupoprodaje nakon propadanja nije ostao u stanju u kojem je valjano uzimati kompenzaciju za njega.

OSLOBAĐANJE OD OBAVEZA ODUSTAJANJEM (EL-ISKAT) I ISPUNJENJEM UGOVORA (EL-ISTIFA')

Valjano je smanjenje predmeta kupoprodaje, ako je on dug, ali ako je postojeća imovina (*ajn*), onda nije valjano, jer je smanjenje u tom slučaju odustajanje, a odustajanje od postojeće imovine nije valjano, pa će, konsenzualno, kupac tražiti od prodavača ono što mu je dao da bi ga oslobodio obaveza u slučaju odustajanja, ali ne i u slučaju ispunjenja ugovora, jer oslobađanje od obaveza u slučaju odustajanja isključuje dug iz obaveze plaćanja, za razliku od oslobađanja od obaveza ispunjenjem ugovora koje izražava priznanje da je on ostvario svoje pravo i preuzeo ga.

Primjer za prvi slučaj jeste kada bi npr. rekao: "Odustao sam"; "Smanjio sam"; "Oslobodio sam ga obaveza odustavši." Primjer za drugi slučaj jeste kada bi rekao: "Oslobađam te obaveza zbog ispunjenja ugovora"; ili: "...zbog preuzimanja ugovorenog"; ili: "...oslobađam te ispunjenja ugovora."

O slučaju kada bi oslobađanje izrekao uopćeno, kao kada bi rekao: "Oslobađam te", a ne bi ga ničim ograničio, postoje dva stava. Stoga

je obaveza muftije da obrati pažnju na zahtjeve konteksta u slučaju o kojem mu je postavljeno pitanje pa da na osnovu toga da fetvu.[316]

Povećanje cijene koje je utanačeno ugovorom utvrđeno je za prodavača, kupca i osobu s pravom prvokupnje (*šefi'*). Tako prodavač ima pravo zadržati predmet kupoprodaje dok ne preuzme cijenu s povećanim iznosom. Ako bi se od kupca potraživao predmet kupoprodaje, on će tražiti nazad od prodavača cijenu s povećanim iznosom. Isti je slučaj ako bi ga vratio zbog mahane i sl. Kada je u pitanju osoba s pravom prvokupnje, ako bi prodavač povećao nekretninu koja je predmet kupoprodaje, ta će osoba uzeti sve.

Ako bi kupio deset odijela za 100 dirhema, pa prodavač nakon ugovora doda još jedno odijelo, a onda kupac otkrije mahanu na jednom odijelu, ako je to bilo prije preuzimanja, kupac može birati, ako hoće, poništit će u cijelosti kupoprodajni ugovor, a ako hoće, pristat će na njega. Međutim, ako je to bilo nakon preuzimanja predmeta kupoprodaje, on ima pravo vratiti dio koji je s mahanom uz povrat tog udijela u cijeni, makar bio s mahanom onaj dodati dio.

ODGAĐANJE DUGA

Dug (*dejn*) jeste općenitiji pojam od zajma (*kard*). Pod njim se podrazumijeva ono što postaje obavezom plaćanja na osnovu ugovora, potrošnje ili uzajmljivanja.

Neopozivo je odgađanje svakog duga, ako to prihvata dužnik (*medjun*), osim u šest slučajeva. Pa ko proda po trenutnoj cijeni, a zatim odgodi naplatu do određenog roka, to se smatra odgodom. Zufer kaže: "Rok se ne vezuje za ugovor." Isto mišljenje zastupa i Eš-Šafi, jer se radi o dugu, pa se on ne može odgađati kao zajam. Zbog toga, prema šafijskim pravnicima, nije dopušteno kod zajma uvjetovanje roka. En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Nije dopušteno postavljanje roka kao uvjeta kod zajma, i nikada nije obavezan."[317]

[316] *Reddul-muhtar*, 4/168.
[317] *Revdatut-talibin,* 3/276.

Prema našem mišljenju, cijena je njegovo pravo, i dopušteno je da njome raspolaže odgađajući njenu naplatu iz samilosti prema onome koji je treba isplatiti te stoga što je odgađanje potvrda privremenog oslobađanja od obaveza do početka roka. On posjeduje pravo neograničenog oslobađanja od plaćanja cijene, pa je prioritetnije da posjeduje pravo privremenog oslobađanja.

Ako se radi o drugome, a to je da je rok nepoznat, onda su moguće dvije situacije: da ta nepoznanica bude znatna ili neznatna. Ako je prvo posrijedi, kao npr. da mu je rok dok ne puhne vjetar ili padne kiša, onda nije dopušteno, a ako se radi o drugome, kao da mu je rok do žetve ili vršidbe, dopušteno je, kao i jamstvo (*kefala*), jer se rok ne uvjetuje kod ugovora o nadoknadi i valjan je uz beznačajnu nepoznanicu, za razliku od kupoprodaje, a što smo spominjali ranije na kraju govora o rušljivoj kupoprodaji. Svaki realni dug, kada ga njegov vlasnik odgodi, postaje odgođen, jer ga je njegov vlasnik odgodio, a ranije smo spomenuli da on na to ima pravo. Međutim, nije dopušteno odgađanje zajma, a to je zbog toga, što je zajam, u početku, oblik održavanja međusobnih veza i posudba, i on je, uzimajući ovo u obzir, dobročini posao, zbog čega je valjan ako se upotrijebe izrazi koji se koriste kod posudbe, i nema pravo na njega onaj koji nema pravo na dobročine poslove, kao što su izvršilac oporuke (*vesijj*) i dijete, a kompenzacija, na kraju, jer je obavezno kod zajma vratiti ekvivalent, a ne istu imovinu.[318]

Ako dužnik ne bi pristao na odgodu duga, ona ne bi bila valjana. Valjana je odgoda uz uvjet, pa ako bi rekao onome koji je trenutno obavezan dati hiljadu: "Ako mi sutra platiš 500, drugih 500 prolongiram ti za godinu", to bi bilo dopušteno.

Situacije u kojima nije moguće odgađanje duga jesu:

1. odgađanje predaje predmeta razmjene kod mijenjanja novca i isplate pretplatnog ugovora zbog toga što je uvjet preuzimanje predmeta razmjene na sastanku, kao i preuzimanje cijene kod pretplatnog ugovora, o čemu će još biti riječi;

---

318 *El-Inaja alel-hidaja*, 6/145.

2. odgađanje isplate cijene kod sporazumnog raskidanja ugovora i nakon njega. Ako bi kupac odgodio prodavaču povrat novca na godinu dana kod sporazumnog raskidanja ugovora, sporazumno raskidanje ugovora bilo bi valjano, ali ne bi bio valjan rok, kao ni ono što bi uzela osoba s pravom prvokupnje. Ako bi kupac dao rok ovoj osobi s pravom prvokupnje, to ne bi bilo valjano. Ovo se odnosi i na situaciju kada je kupovina bila na odgodu, jer rok nije utvrđen za uzimanje osobe s pravom prvokupnje;
3. dug umrlog. Ako bi dužnik umro, obaveza vraćanja bi postala trenutna i postavljanje roka od povjerioca njegovom nasljedniku nije valjano, jer je dug u obavezi plaćanja. Svrha odgađanja duga bila bi da tim novcem trguje, te da kroz povećanje imovine vrati dug. Međutim, kada umre onaj koji je imao rok, iz ostavštine se primarno uzima dug, te tako nema koristi od odgađanja vraćanja duga.

Odgađanje zajma nije obavezujuće i nije valjano osim u sljedeća četiri slučaja:

1. ako se zajam poriče, pa zajmoprimac koji ga poriče uvjetuje da će priznati dug ako mu se odgodi isplata;
2. ako malikijski pravnik presudi da je obavezno odgoditi ga nakon što se utvrdila osnova duga, jer je odgađanje tada kod njega neopozivo;
3. ako zajam prenese na dužnika čiji je dug odgođen, jer prijenos zajma oslobađa obaveza;
4. ako oporuči da se iz njegove imovine da hiljadu dirhema kao zajam određenoj osobi na godinu dana. Obavezno je dati zajam iz trećine ostavštine. U tome će biti tolerantan obraćajući pažnju na oporučioca, iz milosti i dobrote prema njemu.[319]

[319] Više v.: ***Reddul-muhtar***, 4/170.

PROPISI O ZAJMU (KARD)

DEFINICIJA

Jezički se pod ***kardom*** (zajmom) podrazumijeva ono što daješ da bi ti se nadoknadilo. Tako se kaže: "Izmirio sam mu svoja dugovanja (***tekadajtuhu dejni*** ili ***bidejni***)", s prijedlogom "bi" ili bez njega, ili: "Tražio sam da to izmiri" (***vestakdajtuh),*** ili: "Uzeo sam od njega svoje pravo" (***vaktedajtu minhu hakki***).

U hadisu se od Džabira ibn Abdullaha, r.a., prenosi da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Smilovao se Allah čovjeku koji je velikodušan kada prodaje, kupuje i kada potražuje![320]

Poslanikove, s.a.v.s., riječi: ***...ve izakteda...*** (***...i kada potražuje***) znače: kada neko traži da mu se vrati njegovo pravo bez nametljivosti i nasrtljivosti.

U predanju koje bilježi Ibn Et-Tin stoji: ***...ve iza kada...*** (***...i kada isplaćuje***), tj. kada daje ono što mu je obaveza s lahkoćom i bez odgađanja.

Kod Et-Tirmizija i El-Hakima nalaze se Poslanikove, a.s., riječi koje prenosi Ebu Hurejra, r.a.:

Allah, doista, voli onoga koji velikodušno prodaje, velikodušno kupuje i velikodušno isplaćuje!

En-Nesai bilježi od Osmana, r.a., Poslanikove, s.a.v.s., riječi:

Uvest će Allah u Džennet onoga koji je bio velikodušan kada je kupovao, prodavao, isplaćivao i potraživao!

---

320 ***Sahihul-Buhari,*** "El-Buju'", br. 2.076.

Kod Ahmeda se nalazi slično predanje od Abdullaha ibn Amra.

U ovom je hadisu poticaj na velikodušnost u međusobnom poslovanju, poticaj na primjenu najviših moralnih načela i napuštanje škrtosti, također, poticaj na izbjegavanje uskogrudnosti kod potraživanja od drugih i poticaj na praštanje.[321]

Od Huzejfe, r.a., prenosi se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

تَلَقَّتْ الْمَلائِكَةُ رَوحَ رَجُلٍ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ قَالُوا أَعَمِلْتَ مِنْ الْخَيْرِ شَيْئًا قَالَ كُنْتُ آمُرُ فِتْيَانِي أَنْ يُنْظِرُوا وَيَتَجَاوَزُوا عَنْ الْمُوسِرِ قَالَ قَالَ فَتَجَاوَزُوا عَنْهُ.

Uzeli su meleci dušu jednom čovjeku od onih koji su bili prije vas, pa ga upitaše: "Jesi li uradio išta dobra?" On reče: "Naređivao sam svojim momcima da daju roka i praštaju i imućnim dužnicima." Reče: "Pa i njemu oprostiše!"

U drugom predanju stoji:

Olakšavao sam imućnom, a davao roka dužniku.

U trećem predanju stoji:

Primao sam (dug) od imućnog, a praštao dužniku koji ne može vratiti.

U šerijatskopravnom smislu, pod zajmom se podrazumijeva davanje zamjenjive stvari (*misli*) da bi ti se slična vratila.

Pod zamjenjivom (*misli*) stvari misli se na svaku onu koja se, nakon što se potroši nadoknađuje istom, zatim na one koje se zapreminski i težinski mjere i koje su brojčano i kvalitetom jednako vrijedne (*el-m'adudul-mutekarib*), kao što je slučaj s orasima, jajima i sl., gdje svaka jedinica nije toliko različita da ima drukčiju vrijednost.

Nije valjan zajam kada se radi o nezamjenjivim vrijednostima, kao što su: životinje, drva, nekretnine, kao ni kada se radi o onome što se po vrijednosti razlikuje, zbog nemogućnosti vraćanja iste vrijednosti, jer je zajam u početku posudba, tako da je valjan upotrebom termina koji se koriste kod posudbe, a na kraju je kompenzacija, jer se njime ne može okoristiti ako se ne potroši sami predmet zajma, pa je obavezno kod vraćanja tražiti istu vrijednost, a to nije ostvarivo kod nezamjenjivih stvari.

[321] *Fethul-bari*, 4/307.

Od Ebu Jusufa se prenosi da je rekao: "Ono što je dopušteno pozajmiti jeste zajam, a ono što nije smatra se posudbom", tj. pozajmljivanje onoga što nije dopušteno pozajmiti smatra se posudbom (*arije*), s obzirom da je obavezno vratiti sami predmet, a ne u općenitom smislu, jer ti je poznato da pozajmljena stvar postaje vlasništvom preuzimanjem.[322]

Međutim, većina islamskih učenjaka dopušta pozajmljivanje životinja, što argumentiraju časnim hadisom koji se prenosi od Ebu Hurejre, a u kojem se kaže da je neki čovjek na grub način tražio od Božijeg Poslanika, s.a.v.s., da mu vrati ono što mu je pozajmio.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلا تَقَاضَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَغْلَظَ لَهُ فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ فَقَالَ دَعُوهُ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالا وَاشْتَرُوا لَهُ بَعِيرًا فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ وَقَالُوا لا نَجِدُ إِلا أَفْضَلَ مِنْ سِنِّهِ قَالَ اشْتَرُوهُ فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ فَإِنَّ خَيْرَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً.

Ashabi Božijeg Poslanika, s.a.v.s., navalili su na njega, ali on im reče: *Pustite ga! Onaj koji ima pravo, ima pravo i iskazati ga! Kupite mu devu i dajte mu je!* Ashabi rekoše: "Našli smo samo bolju od nje." Poslanik, s.a.v.s., reče: *Kupite je i dajte mu je, jer je najbolji među vama onaj koji na najljepši način vraća dug!*[323]

Na Poslanikove, s.a.v.s., riječi: *Kupite devu...* a u predanju Abdurrezzaka: *Potražite mu devu istog godišta* oni rekoše: *Ne nalazimo takvu.*

U sljedećem predanju Sufjana kaže se: "Pa je rekao: *Dajte mu je*, pa su tražili devu njenog godišta i našli su samo stariju", u drugom Abdurrezzakovom predanju stoji: "...pa su tražili, i našli su samo devu stariju od njegove deve."

Ovo je Poslanik, s.a.v.s., govorio Ebu Rafiju, svome štićeniku, kao što navodi Muslim u svome predanju: "Tražio je u zajam Božiji Poslanik, s.a.v.s., od nekog čovjeka mladog mužjaka deve pa mu je rekao: *Kada dođu deve, na ime zekata vratit ćemo ti.* Pa kada su došle deve od zekata, naredio je Ebu Rafiju da vrati tome čovjeku mladog mužjaka deve, pa mu se Ebu Rafi vratio rekavši mu da je među tim

322 *Reddul-muhtar*, 4/172.
323 *Sahihul-Buhari*, "El-Istikrad", br. 2.390.

devama našao samo najbolje sedmogodišnje deve, pa mu Poslanik, s.a.v.s., reče: *Dadni mu je!*

U hadisu je dokaz da je dopušteno potraživati dug kada nastupi vrijeme njegova vraćanja. Iz hadisa se također vidi ljepota karaktera Vjerovjesnika, s.a.v.s., njegova izražena blagost, poniznost i pravičnost, a to ukazuje da onaj koji je obavezan vratiti dug ne bi trebao biti grub prema vlasniku, onaj koji se loše ponaša prema imamu može biti kažnjen na osnovu diskrecionog prava sudije, shodno zahtjevima trenutka, osim ako mu nositelj prava to ne oprosti. U hadisu se također naglašava, a što je i naslov poglavlja, mogućnost pozajmljivanja deva. Na ovo se nadovezuju sve vrste životinja, a to je stav većine islamskih znanstvenika. To zabranjuju Es-Sevri i hanefijski pravnici argumentirajući hadisom u kojem stoji da je zabranjeno prodavati životinje za životinje na poček (*nesieten*). Riječ je o hadisu koji se prenosi od Ibn Abbasa, kao riječi Božijeg Poslanika, s.a.v.s., (*merfu*) a koji bilježe Ibn Hibban, Ed-Darekutni i drugi, a prenosioci su mu pouzdani, s tim što hafizi hadisa više smatraju da se radi o mursel-hadisu. Et-Tirmizi ga bilježi u predanju El-Hasena od Semure, međutim, postoji razilaženje o tome da li je El-Hasen čuo hadis od Semure. U cjelini, hadis je valjan za argumentaciju. Et-Tahavi smatra da on derogira hadis koji je predmet ovog poglavlja, ali je to popratio riječima da se derogacija ne može ustanoviti na osnovu pretpostavke, a usaglašavanje ovih hadisa moguće je. Usaglasili su ih Eš-Šafi i grupa učenjaka tako što su rekli da se zabrana odnosi na slučaj ako je poček od obje ugovorne strane, i u tome je vidio okončanje ovog pitanja, jer je saglasno mišljenje da je usaglašavanje dva hadisa prioritetnije od dokidanja jednog od njih.[324]

Vrijedno je istaći da je zajam pohvalan čin, na osnovu riječi Allaha, dž.š.:

...i dobra djela činite da biste postigli ono što želite...[325]

i na osnovu riječi Božijeg Poslanika, s.a.v.s., kako se navodi u Muslimovom *Sahihu*:

[324] *Fethul-bari*, 5/57.
[325] El-Hadždž, 77.

وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ.

Ko otkloni od muslimana jednu od ovosvjetskih tegoba, Allah će otkloniti od njega jednu od tegoba Sudnjega dana.

Božiji je Poslanik, s.a.v.s., također, rekao:

مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلاَّ كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً.

Svakom muslimanu koji drugome muslimanu nešto da u zajam dva puta računat će se kao da je jednom dao sadaku.

Bilježe ga Ibn Madže i Ibn Hibban u predanju Ibn Mesuda.

Nije pohvalno davanje zajma ako se zna, na osnovu stanja i osobina onoga koji traži zajam, da će on taj zajam potrošiti u nešto što je nedozvoljeno (grijeh), ili u ono što je pokuđeno. Zajam može biti i zabranjen ako je se u to uvjereno, jer ga onaj koji daje zajam na taj način pomaže u grijehu. Može biti i obavezan u nekom vanrednom slučaju, kao što je prisiljenoj osobi. Uzimanje u zajam može biti zabranjeno, kao npr. kada se zna da će se zajam potrošiti u nedozvoljene stvari.

ODGAĐANJE ZAJMA

Svaki realni dug koji njegov povjerilac odgodi na određeni rok postaje odgođeni, jer povjerilac ima na to pravo. Međutim, odgađanje zajma nije valjano, jer je davanje zajma u početku vid održavanja međusobnih veza i posudba, i on je, uzimajući ovo u obzir, dobročini posao, zbog čega je valjan ako se upotrijebe izrazi koji se koriste kod posudbe. Uzimajući u obzir početak zajma, nije ga moguće odgađati, kao što nije moguće odgađati ni posudbu, jer ako bi neko posudio robu na mjesec dana, imao bi pravo odmah je tražiti natrag, jer nema odgađanja kod dobročinih poslova. Uzimajući u obzir kraj zajma, također, nije valjano odgađanje, jer se tada radi o kupoprodaji dirhema za dirheme na poček, a to je kamata, što zahtijeva neispravnost zajma. Ipak, Šerijat ga omogućava, i umet je saglasan da je odgađanje zajma dopušteno. Oslanjamo se na njegov početak i kažemo da je dopušten, bez neopozivosti.[326]

[326] Više v.: *Fethul-kadir* i *El-Kifaja alel-hidaja*, 6/145.

U hadisu se od Ebu Hurejre, r.a., prenosi da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., spomenuo nekog Israilćanina koji je tražio od drugog Israilćanina da mu pozajmi hiljadu dinara, pa mu ovaj reče: "Dovedi mi svjedoke da mi posvjedoče!" Ovaj reče: "Dovoljan je Allah kao svjedok!" On onda reče: "Dovedi mi jamca!" "Allah je dovoljan kao jamac!", odgovori. Na to mu kaza: "Istinu si rekao", pa mu ih dade na određeni rok. Ovaj izađe na more i izvrši svoje obaveze, a onda poče tražiti brod kojim bi doplovio i stigao do roka koji je preciziran, pa ne nađe brod, nego nađe drvo, izdubi ga i uvuče u njega 1.000 dinara i pismo vlasniku, a onda zaravna udubljenje i donese ga do mora rekavši: "Bože moj, Ti znaš da sam tražio hiljadu dinara u zajam od tog i tog čovjeka, pa mi je tražio jamca, a ja sam rekao da mi je dovoljan jamac Allah, pa je pristao na Tebe, pitao me je za svjedoka, a ja sam rekao da mi je Allah dovoljan kao svjedok, pa je i na to pristao. Ja sam se trudio da nađem brod i da njime pošaljem ono što mu pripada, pa nisam uspio. Ja ovo ostavljam Tebi na čuvanje", pa ga baci u more i drvo se izgubi u njemu, a on ode i nastavi tražiti brod kojim bi otišao u svoj grad. Čovjek koji mu je pozajmio novac izašao je i gledao nije li brod došao s njegovom imovinom. Tada ugleda drvo u kojem je bio novac, pa ga uze za svoju porodicu kao ogrjev, pa kada ga razreza, nađe novac i pismo. U to stiže i onaj kome je on pozajmio noseći hiljadu dinara, pa reče: "Tako mi Allaha, stalno sam se trudio da nađem brod kako bih ti donio tvoj novac, pa ne nađoh nijedan prije ovog kojim sam došao." Na to mu zajmodavac reče: "Da li si mi nešto već poslao?" Reče: "Govorim ti da ne nađoh brod prije ovog kojim sam došao." Reče mu vlasnik: "Allah je, doista, predao za tebe ono što si ti u drvetu poslao, pa idi s tom hiljadom Pravim putem."

Ibn Hadžer kaže da se iz ovog hadisa vidi da je dopušten poček kod zajma i da je obavezno ispuniti ga. Kažu da nije obaveza, nego je vrsta dobročinstva. Iz hadisa se vidi da je dopušteno pričati o neobičnostima koje su se desile Israilćanima i drugima da bi se uzele za pouku i primjer. U hadisu se govori i o trgovini na moru, dopuštenosti plovidbe, o tome da onaj koji piše pismo počinje prvo pisati o sebi (tj. navest će prvo ko ga šalje, a onda kome šalje). Hadis, također, govori o traženju svjedoka i jamca za dug, o značaju osla-

njanja na Allaha, dž.š., te o tome da se Allah obavezuje da će onome čije je oslanjanje valjano pružiti pomoć i podršku.[327]

KADA ZAJAM POSTAJE VLASNIŠTVOM ZAJMOPRIMCA?

Zajam postaje vlasništvo zajmoprimca (***mustakrid***) samim preuzimanjem i prije nego što ga potroši, prema mišljenju imama Ebu Hanife i Muhammeda, za razliku od stava Ebu Jusufa, koji kaže: "Zajam nije postao vlasništvo zajmoprimca sve dok postoji."

Prema mišljenju imama Muhammeda, zajmoprimac ima pravo vratiti ekvivalent zajma, makar sam zajam postojao. Tako npr. ako bi tražio u zajam tovar pšenice i preuzeo ga, on ga ima pravo zadržati, a vratiti ekvivalent toga, makar zajmodavac (***mukrid***) tražio da mu vrati onu pšenicu koju mu je on pozajmio, jer je ona izašla iz vlasništva zajmodavca, a kao obaveza plaćanja ustanovljen je ekvivalent te robe, a ne ona sama, makar i postojala.

Iz stava Ebu Hanife i Muhammeda proizlazi da je dopušteno da zajmoprimac kupi zajam od zajmodavca, makar on i postojao. Ako bi kupio od zajmodavca za stotinu dinara taj tovar koji mu je on dao u zajam, to bi bilo dopušteno, jer je to za njega dug, a ne rezultat ugovora o razmjeni novca (***sarf***), niti pretplatničke trgovine (***selem***). Ako ga je već potrošio u vrijeme kupovine, prema mišljenju svih, to je dopušteno, jer je potrošnjom postao njegovo vlasništvo, i njegova obaveza jeste platiti, prema jednoglasnom mišljenju, ekvivalent toga. Ako predmet zajma postoji i nije potrošen, također je dopušteno, prema mišljenju Ebu Hanife i Muhammeda, dok prema mišljenju Ebu Jusufa ne bi trebalo biti dopušteno, jer zajam nije u njegovom posjedu sve dok ga ne potroši, pa mu nije ni obaveza platiti ekvivalent toga. Kada kupovinu doda tovaru pšenice, koju je obavezan platiti, on ju je dodao onome što je poznato, pa, stoga, to nije dopušteno.

---

[327] *Fethul-bari*, 4/472.

Ako bi od nekoga tražio u zajam tovar i preuzeo ga, a onda zajmoprimac kupi sami taj tovar od zajmodavca, to ne bi bilo dopušteno, prema mišljenju Ebu Hanife i Muhammeda, jer je zajam postao njegovo vlasništvo samim preuzimanjem, tako da on time kupuje svoj lični imetak, dok je prema mišljenju Ebu Jusufa tovar i dalje u vlasništvu zajmodavca i zajmoprimac kupuje ono što je u posjedu drugoga, pa je valjano.

Da bi bilo dopušteno da zajmoprimac od zajmodavca kupi zajam za dirheme, postavlja se kao uvjet da zajmodavac preuzme cijenu prije nego što se oni raziđu. Ako bi se razišli prije nego što bi je preuzeo,onda kupovina ne bi bila valjana, jer je to razilaženje oko duga za dug, a spomenut ćemo da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio prodaju duga za dug (*kali'*).

Vrijedno je istaći da je ono što je preuzeto na osnovu rušljivog zajma potpuno isto kao i ono što je preuzeto na osnovu rušljive kupoprodaje, pa se time nije dopušteno koristiti, jer nije halal-imovina, ali je valjano prodati je, jer je preuzimanjem postala njegovo vlasništvo. Međutim, ona nije halal-imovina jer je obaveza poništiti taj zajam. Kupoprodaja onemogućava poništenje, pa stoga nije dopuštena, kao ni svi ostali oblici raspolaganja koji onemogućavaju poništenje, o čemu je već bilo govora kod rušljive kupoprodaje.[328]

Valjano je uzimati u zajam dirheme, dinare, kao i sve ono što se zapreminski, težinski, mjeri, što je brojčano i kvalitetom jednako vrijedno, kao što su orasi, jaja i sl. Dopušteno je uzimati u zajam i hljeb na težinu ili broj, prema Muhammedu, i po tome se daje fetva. Ebu Hanifa kaže: "Nije dopušteno ni davati ni uzimati u zajam hljeb, ni na težinu, ni na broj", pa se i u jednom predanju od Ebu Jusufa prenosi nešto slično tome, dok je njegov poznati stav da u tome nema smetnje i da je takva praksa ljudi. Fetva se daje na osnovu Muhammedovog mišljenja.[329]

328 *Reddul-muhtar,* 4/172.
329 Isto.

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS PROMJENE VRIJEDNOSTI ZAJMA

Ako bi neko uzeo u zajam hranu u gradu gdje je ona jeftina, pa ga sretne zajmodavac u gradu gdje je ona skupa, pa bude od njega potraživao svoja prava, on nema pravo zadržavati zajmoprimca, nego mu je naređeno da ga uvjeri preko jamca da će mu hranu dati u gradu u kojem ju je uzeo od njega. Ovo je stav imama Ebu Hanife, dok njegovi učenici kažu da mu je obaveza da mu da protuvrijednost. Ebu Jusuf i Muhammed saglasili su se o tome da je obaveza vratiti vrijednost zajma, a ne njegov ekvivalent, jer kada zbog slabe potražnje robe opadne cijena robe, nije moguće vratiti sami pozajmljeni predmet, onako kako je preuzet, nego je obaveza vratiti njegovu vrijednost. Osnova razilaženja između njih dvojice jeste kada se radi o onome koji uzurpira zamjenjivu (***misli***) stvar, pa nje nestane na tržištu; prema mišljenju Ebu Jusufa obaveza mu je dati vrijednost predmeta koju je on imao na dan uzurpiranja, a prema Muhammedovom mišljenju vrijednost na dan nadoknade. Stav njih dvojice bolji je po zajmodavca od mišljenja Ebu Hanife, jer je u vraćanju ekvivalenta vid njegova oštećavanja, a onda je mišljenje Ebu Jusufa bolje po zajmodavca od mišljenja Muhammeda, jer je vrijednost predmeta na dan zajma veća od vrijednosti na dan nestanka, a to je i lakše, jer je teško precizno utvrditi vrijednost predmeta na dan njegova nestanka.[330]

Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, spominje i drugu verziju u kojoj stoji: "Čovjek pozajmi drugome hranu ili je uzurpira, imajući pravo na njeno nošenje i pohranjivanje, pa se sretnu u drugom gradu u kojem je hrana skuplja ili jeftinija, o tome Ebu Hanifa kaže: 'Tražit će potvrdu od zajmoprimca sve dok mu ne da zajam tamo gdje ga je uzurpirao, odnosno gdje mu ga je pozajmio.' Ebu Jusuf smatra da ako obojica pristanu na to, onda je to dobro, a ako bilo koji od njih traži vrijednost toga, onda će drugi biti prisiljen na to, a misli se na vrijednost u gradu gdje je predmet uzurpiran, odnosno gdje je tražen zajam." U ovome se uvažava stav zajmoprimca. Ako

[330] Isto.

bi uzurpirani predmet postojao, bio bi prisiljen uzeti ga, a ne uzeti njegovu protuvrijednost.

Ako bi tražio u zajam neku vrstu voća, a onda ga kod ljudi nestane prije nego što ga preuzme, prema mišljenju Ebu Hanife, zajmodavac će biti prisiljen sačekati novu nabavku da bi došao do osnove svoga prava, jer je nestanak na tržištu kao i potrošnja. Njegov je stav da se pravo na sami predmet ne gubi njegovom potrošnjom. Ebu Jusuf pak smatra da ovo nije isto kao i smanjenje vrijednosti novca, jer ovo postoji, pa će zajmodavac biti prisiljen na čekanje, osim ako obojica pristanu na nadoknadu vrijednosti. Tako je i ako bi se sreli u mjestu gdje je hrana skupa, on ga nema pravo tu zadržavati, nego će ga uvjeriti preko jamca da će mu dati zajam u svome gradu.[331]

Es-Serahsi, Allah mu se smilovao, kaže: "Čovjek proda drugome ovcu za utvrđenu cijenu na mjesec dana s tim da mu je isplati u drugome gradu koji precizno odredi. Takva je kupoprodaja dopuštena, jer je cijena poznata, a i rok jasno preciziran, s tim da će za onu robu koju nema pravo nositi i pohranjivati tražiti da mu je preda gdje ga nađe nakon isteka roka, a onu robu koju ovaj ima pravo nositi i pohranjivati potraživat će samo na mjestu koje je kao uvjet naznačeno, jer se uvjet uzima u obzir kada se ograničava, a ne uzima se u obzira kada se ne ograničava. Ovo je drukčije od zajma, jer zajmoprimac nadoknađuje ekvivalent zajma i nije dopušteno uvjetovati isplatu zajma na nekom drugom mjestu. To je stoga što je uvjetovanje mjesta predaje kao i uvjetovanje vremena predaje, jer predaja nije moguća bez mjesta i vremena. Uvjet vremena, rok, za predaju kod zajma nije neopoziv, kao ni uvjet mjesta, a što je suprotno kupoprodaji, jer ako kod kupoprodaje onoga što ima pravo nositi i pohranjivati tačno ne odredi rok, a takva je situacija, taj je ugovor rušljiv. To se dešava na sljedeći način: proda mu npr. ovcu za pšenicu određenog kvaliteta u Kufi, s tim da mu je preda u Basri. Ovo je uvjet nepoznatog roka, jer određivanje mjesta predaje onoga što ima pravo nositi i pohranjivati uzima se u obzir, ali mu nije obaveza dati pšenicu sve dok ne dođu u

---

331 *Reddul-muhtar*, 4/173.

to mjesto. Kada je u pitanju ono što nema pravo nositi i pohranjivati, odgovor je sličan, po *zahiri rivajetu*, jer je on sebi postavio kao uvjet nepoznat rok ako ne dođe na to mjesto.

Od Ebu Jusufa prenosi se da je taj ugovor dopušten s tim da će tražiti da mu je preda odmah, jer predaja onoga što se nema pravo nositi i pohranjivati ne ograničava se na spomenuto mjesto, a smisao je roka unutar toga, pa ako nije potvrđen, cijena se mora isplatiti odmah.[332]

Neophodno je skrenuti pažnju na to da je ranije u zasebnoj studiji na početku poglavlja o kupoprodaji objašnjen šerijatskopravni status traženja novca u zajam, kada se njegova cijena poveća, smanji ili dođe do njegove devalvacije.

UVJETI KOD ZAJMA – SVAKI ZAJAM UZ KOJI SE DOBIVA NAKNADA JESTE JEDNA VRSTA KAMATE

Zajam se ne veže za dopuštene uvjete, pa ga rušljivi uvjeti ne čine neispravnim, nego se smatraju nepostojećim (*lagv*). U hadisu se od Aiše, r.a., navodi da joj je Berira došla tražeći od nje pomoć da se otkupi, a do tada na otkupljivanju nije ništa uradila, pa joj je Aiša, r.a., rekla: "Vrati se porodici kod koje se nalaziš, pa ako oni hoće da te ja otkupim i da imam pravo štićeništva nad tobom, ja ću to učiniti." To je Berira spomenula porodici, i oni su to odbili riječima: "Ako to ona hoće radi Allaha, dž.š., neka to uradi, ali će pravo štićeništva biti naše." Spomenula je to Božijem Poslaniku, s.a.v.s., pa joj je Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Kupi je i oslobodi, pravo štićeništva pripada onome koji oslobodi roba. "Zatim je Božiji Poslanik, s.a.v.s.", kazuje dalje prenosilac, "ustao i rekao:

مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ
وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ، شَرْطُ اللهِ أَحَقُّ وَ أَوْثَقُ.

---

332 *El-Mebsut*, 14/38.

Šta je ljudima, postavljaju uvjete kojih nema u Allahovoj knjizi?! Ko postavi uvjet kojeg nema u Allahovoj knjizi, on nema pravo na njega, makar ga i sto puta postavljao, Allahov uvjet preči je i postojaniji!"[333]

Ibn Bettal smatra da se u ovom hadisu pod sintagmom "Allahova knjiga" misli na šerijatskopravni status ovog uvjeta u Allahovoj knjizi, sunnetu Božijeg Poslanika, s.a.v.s., ili konsenzusu umeta. Ibn Huzejma ističe da ovo znači da ovoga uvjeta nema u Allahovoj knjizi, tj. nema u Allahovim propisima da je on dopušten ili obavezan, ali ne i da je svaki uvjet o kojem Kur'an ne govori, a koji neko postavi, neispravan, jer pokatkad se kod kupoprodaje uvjetuje jamac, a to ne kvari uvjet, ili se kod cijene postavljaju neki uvjeti koji se odnose na njen kvalitet ili rate i sl., i to, također, ne kvari uvjet. En-Nevevi naglašava da su islamski učenjaci spomenuli da postoji nekoliko vrsta uvjeta u kupoprodaji:

1. uvjet koji zahtijeva općenitost ugovora, kao što je uvjet predaje predmeta kupoprodaje;
2. uvjet u kojem je interes, kao što je zalog (*rehn*). Oba su ugovora, konsenzualno, dopuštena;
3. uvjetovanje oslobođenja kod roba, što je kod većine islamskih učenjaka dopušteno, na osnovu hadisa Aiše, r.a., o slučaju Berire;
4. uvjet koji premašuje zahtjeve ugovora i u kojem kupac nema interesa, kao što je izuzimanje njegovog profita, i on nije ispravan.[334]

Svaki zajam uz koji zajmodavac dobiva naknadu, koja je postavljena kao uvjet, jeste zabranjen (*haram*), na osnovu časnog hadisa:

كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَهُوَ حَرَامٌ.

Svaki zajam uz naknadu jeste zabranjen!

Iako je ovaj hadis slab, El-Bejheki navodi njegov smisao od velikog broja ashaba.

333 *Sahihul-Buhari,* "Kitab fil-itk ve fadlih", br. 2.561.

334 *Fethul-bari,* 5/188.

Ako naknada nije uvjetovana, onda ne smeta. Tako se u hadisu od Džabira, r.a., prenosi da je rekao: "Došao sam Vjerovjesniku, s.a.v.s., dok je sjedio s drugima, pa mi reče: *Klanjaj dva rekata!* Bio mi je dužan, pa mi je vratio dug, a i više od toga!"[335]

Od Ataa, Allah mu se smilovao, prenosi se da je Ibn Zubejr uzimao od trgovaca u Meki dirheme, pa im je pisao u Basru i Kufu, i oni bi uzimali bolje dirheme od onih što su mu ih dali. Ata kaže da je pitao Ibn Abbasa, r.a., o njihovom uzimanju boljih srebrenjaka, pa mu je rekao: "U tome nema smetnje, ako nije postavljeno kao uvjet." Nakon što je spomenuo ovo predanje Es-Serahsi, Allah mu se smilovao, kaže: "Prihvatamo ga i kažemo da je zabranjena samo uvjetovana nadoknada, ali ako nije uvjetovana, ona je dopuštena, jer je to uzvraćanje na dobročinstvo, a nagrada za dobročinstvo također je dobročinstvo. Na isti način, nema smetnje u prihvatanju njegovog dara, odazivanju na njegov poziv i sl. ako nisu uvjetovani."[336]

To je dopušteno ako nije postavljeno kao uvjet i ako o tome ne postoji jasan običaj (*urf*). Međutim, ako se zna da je on to učinio zbog zajma, bolje je onda toga se kloniti, jer ono što je uobičajeno jeste kao i ono što je uvjetovano.[337]

Prenosi se od Zejnebe, supruge Abdullaha ibn Mesuda, r.a., da je rekla: "Božiji Poslanik, s.a.v.s., dao mi je 51 tovar (*vesk*)[338] hurmi iz Hajbera i 20 tovara ječma, pa mi je Asim ibn Adijj rekao: 'Dat ću ti ovdašnje hurme, a da uzmem tvoje iz Hajbera', pa mu ona reče: 'Neću, dok se ne raspitam o tome.' Pitala sam Omera ibn el-Hattaba, r.a., pa mi on to zabrani riječima: 'Kako nadoknaditi razliku među njima?!' Ovo mišljenje prihvatamo. Ako ovo razumijemo kao oblik kupoprodaje, uvjetovanje isplaćivanja predmeta razmjene, s pravom prijenosa i pohranjivanja, na drugom mjestu kvari kupoprodajni ugovor. Ovdje se radi o razmjeni hurmi za hurme na poček, što nije dopušteno. Ako se shvati kao oblik traženja zajma, onda je

335 *Sahihul-Buhari,* "Kitabul-istikrad", br. 2.394.

336 *El-Mebsut,* 14/37.

337 Isto.

338 *Vesk* je zapreminska mjera u iznosu od 60 sa'a, odnosno po hanefijskim pravnicima 195, 690 kg, a po ostalima 130, 320 kg. (prim. prev.)

to zajam uz koji se dobiva i nadoknada, a to je skidanje rizika puta sa sebe i troška prijenosa, a Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio je zajam uz nadoknadu i imenovao ga kamatom. Muhammed ibn Sirin veli: "Omer ibn el-Hattab, r.a., pozajmio je Ubejju ibn Ka'bu, r.a., 10.000 dirhema. Ubejj ibn Ka'b darovao je potom svježe hurme Omeru, koje mu je ovaj vratio. Kada ga je Ubejj sreo, upitao ga je: 'Jesi li to pomislio da sam ti ih darovao zbog tvoje imovine?! Poslat ću po tvoju imovinu pa je uzmi sebi.' Na to Omer, r.a., reče Ubejju, r.a.: 'Vrati nam ono što si nam darovao.' Ovo usvajamo, jer je Omer, r.a., iako je prihvatao darove, vratio ovaj dar, jer je pomislio da mu je darovan zbog zajma, i to bi bila naknada za zajam. Kada ga je Ubejj, r.a., izvijestio da mu to nije darovao zbog njegove imovine, prihvatio je dar od njega. Ovo je osnovni princip zbog kojeg kažemo: "Ako je nadoknada uvjetovana prilikom pozajmljivanja, onda se radi o zajmu uz nadoknadu, a ako nije uvjetovana, onda ne smeta, makar zajmoprimac vratio bolje od onoga što je preuzeo. Ako bi to bilo postavljeno kao uvjet, ne bi bilo dopušteno, jer je to nadoknada za zajam, a ako nije uvjetovano, onda ne smeta, jer je on prilikom otplate duga bio dobrohotan, što je pohvalno."[339]

Ako bi on dug vratio boljim bez uvjetovanja, dopušteno je, a povjerilac duga prisilit će se da prihvati to što je bolje. Isti je slučaj i ako bi dug bio na poček, pa ga vratio prije isteka roka, u tom slučaju povjerilac će biti prisiljen to prihvatiti.

Mišljenja islamskih učenjaka razlikuju se glede kupovine nečeg bezvrijednog za visoku cijenu zbog zajma. U *Ed-Durrul-muhtaru* kaže se: "Dopušteno je, ali je pokuđeno." Ovo je šejh Ibn Abidin popratio riječima: "Valjano je, iako je pokuđeno." Ovo je u slučaju ako je kupovina nakon zajma, na osnovu onoga što se navodi u djelu *Ez-Zehira*. Ako nadoknada nije uvjetovana kod zajma, ali zajmoprimac kupi od zajmodavca robu po visokoj cijeni, neki smatraju da to ne smeta, dok El-Halvani smatra da je to zabranjeno, jer zajmoprimac kaže: "Da to nisam od njega kupio, odmah bi mi tražio ono što sam pozajmio." Muhammed u tome nije vidio ništa sporno. Ovo se

[339] *El-Mebsut*, 14/35.

odnosi na situaciju kada je nadoknada uvjetovana, a to je, bez razilaženja, pokuđeno. Tako je ako je zajam prethodio kupoprodaji, međutim ako je ranije obavljena kupoprodaja tako što je onaj od koga se traži usluga prodao osobi koja ju je tražila odjeću koja vrijedi 20 dinara za 40 dinara, a onda mu pozajmi 60 dinara, tako da on kod zajmoprimca ima iznos od 100 dinara, a zajmoprimac je dobio vrijednost u iznosu od 80 dinara; neki kažu da je ovo dopušteno, iako to većina islamskih učenjaka Belha smatra pokuđenim govoreći: "Ovo je zajam uz nadoknadu, jer da nije zajma, zajmoprimac ne bi prihvatio tako visoku cijenu." Neki islamski učenjaci, opet, smatraju da je to pokuđeno ako se obje transakcije obave na istom sastanku, a ako se ne obave istovremeno, onda nema smetnje, budući da jedan sastanak objedinjuje različite iskaze, pa kao da su se ove dvije transakcije izvršile zajedno, te je nadoknada uvjetovana kod zajma.[340]

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS ZASTUPANJA (TEVKIL) PRILIKOM TRAŽENJA ZAJMA

Zastupanje prilikom davanja zajma dopušteno je, dok prilikom traženja zajma nije. Traženje zajma preko izaslanika (*resul*) dopušteno je. Tako, ako bi neko poslao nekoga kod zajmodavca da zatraži od njega zajam, pa mu ovaj da zajam, i u njegovom posjedu on propadne, ako je rekao: "Pozajmi ovome koji me je poslao", nadoknadit će taj koji ga je poslao. Ali ako je rekao: "Pozajmi mi radi ovoga koji me je poslao", nadoknadit će sami izaslanik. Ako bi zastupnik (*vekil*) zatražio zajam kao izaslanik, zajam ide onome koji mu je naredio da zajam uzme, a ako bi to učinio kao zastupnik, tj. da zajam veže za sebe, zajam ide zastupniku, odnosno onome kome je naređeno da zajam traži. I on može spriječiti da zajam ode onome koji mu je naredio traženje zajma. Razlika je u tome što on kada veže ugovor za opunomoćitelja (*el-muvekkila*) pa kaže: "Doista, taj i taj traži od tebe da mu pozajmiš to i to", on time postaje izaslanik, a izaslanik

340 Više v.: *Reddul-muhtar*, 4/175.

posreduje i izražava volju onoga koji ga je poslao, za razliku od slučaja kada zajam veže za sebe, pa kaže: "Pozajmi mi to i to!", ili kaže: "Pozajmi mi radi te i te osobe" (*li fulan*), jer tada zajam ide njemu (izaslaniku), a njegove riječi: "... radi te i te osobe..." (*li fulan*) znače: "radi spomenute osobe", kažu da nije valjano zastupanje kod traženja zajma, jer je to zastupanje u prosjačenju, koje nije valjano. To je u smislu da je zajam u svom početku oblik održavanja međusobnih veza i dobročini posao i ide zajmoprimcu budući da nije valjano zamjenjivanje u tome. Prema tome, traženje zajma jeste vrsta traženja u smislu prosjačenja.

Dvadeset ljudi dođe i zatraži zajam od jednog čovjeka. Insistiraju na davanju sredstava jednom od njih, što on i učini. Zajmodavac nema pravo tražiti od onoga koji je preuzeo sredstva više od njegova udijela u tome zajmu, jer je on preuzeo ostatak na osnovu zastupanja svojih prijatelja. Iz ovoga se vidi da je valjano zastupanje kod preuzimanja zajma, a ne kod traženja zajma, kao što je i ranije rečeno. Ovo je utvrđeno, jer se u djelu *Džamiul-fusulejn* kaže: "Pošalje čovjek nekoga da mu traži zajam, i tome se zajam da, pa on u njegovom posjedu propadne. Ako je rekao: 'Pozajmi ovome koji me je poslao', nadoknadit će ta osoba koja ga je poslala, a ako je rekao: 'Pozajmi mi radi ovoga koji me je poslao', taj izaslanik će nadoknaditi."

Na spomenuti zajam nadovezuju i traženje u zajam izvaganog tijesta, što je dopušteno. Trebalo bi da je, također, dopušteno traženje u zajam i kvasca bez vaganja. Božiji Poslanik, s.a.v.s., upitan je o kvascu koji ide iz ruke u ruku komšija, hoće li se smatrati kamatom, pa je rekao:

مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللّٰهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللّٰهِ سَيِّئٌ.

Ono što muslimani smatraju lijepim, to je i kod Allaha, dž.š., lijepo; ono pak što drže ružnim, to je i kod Allaha ružno.

Ovo je dio hadisa koji bilježi Ahmed od Ibn Mesuda, r.a., u kojem se kaže:

Doista Allah gleda u srca ljudi i odabire ashabe pa ih učini pomagačima Svoje vjere i pomoćnicima Svoga Vjerovjesnika, pa što muslimani smatraju lijepim...

Ovo je dobar *mevkuf*-hadis, a u cijelosti je naveden u zbirci *El-Mekasidul-hasena*.[341]

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS KUPOPRODAJE S OTPLATOM NA RATE

Prodaja s otplatom na rate jeste jedna od vrsta kupoprodaje koja je raširena među ljudima. Popularna je u svim zemljama, i njoj mnogi pribjegavaju da bi kupili ono što im je potrebno, opremili stan i nabavili savremene skupe aparate koje nisu u stanju kupiti po realnoj cijeni bez rata. To je kupoprodaja s odgođenim plaćanjem. Kupac plaća prodavaču u dogovorenim ratama, prodavač prodatu robu izdaje kupcu odmah, a kupac plaća cijenu u odgođenim ratama. Pojam "kupoprodaja s otplatom na rate" obuhvata svaku kupoprodaju s ovim karakteristikama bez obzira da li bila dogovorena cijena ravna tržišnoj cijeni, veća ili niža od nje. Uglavnom je u praksi da je ta cijena kod prodaje s otplatom na rate veća od cijene te robe na tržištu. Ako neko želi tu robu kupiti za gotov novac, u stanju je naći je po nižoj cijeni, ali je kupuje u ratama na odgođeno plaćanje, jer prodavač pristaje na odgođeno plaćanje samo ako će cijena biti viša od cijene prodaje u gotovom novcu. Tako se obično ne sklapa kupoprodaja s otplatom na rate bez povećane cijene u odnosu na tržišnu cijenu kod realne kupoprodaje.

Iz ovoga nastaje pitanje da li je dopušteno da odgođena cijena bude veća od realne cijene. O ovom pitanju raspravljali su šerijatski pravnici, kako ranije, tako i dan-danas. Neki islamski učenjaci smatraju da to nije dopušteno, jer je povećanje cijene kompenzacija za rok, a to je kamata, ili u tome postoji sličnost s kamatom. Ovo se mišljenje prenosi od Zejnul-Abidina Alije ibn El-Husejna, En-Nasira, El-Mensura billah i el-hadevija, kao što to navodi Eš-Ševkani, Allah mu se smilovao, u djelu *Nejlul-evtar*. Četverica imama, većina šerijatskih pravnika i hadiski znanstvenici dopuštaju kupoprodaju na poček po višoj cijeni od one za gotovinsko plaćanje pod uvjetom da

341 *Reddul-muhtar*, 4/175.

ugovorne strane utvrde da se radi o kupoprodaji na poček na poznati rok i po cijeni koja je u ugovoru dogovorena. Međutim, kada prodavač kaže: “Prodajem ti za gotovinu po toj cijeni, a na poček po toj”, i u tome se raziđu, a da se ne dogovore o jednoj fiksnoj cijeni od ove dvije, ovakva kupoprodaja nije dopuštena. U slučaju kada ugovorne strane utanače jednu od dvije cijene u toku sklapanja ugovora, kupoprodaja je dopuštena.

Imam Et-Tirmizi, Allah mu se smilovao, u svome *Džamiu,* nakon hadisa koji prenosi Ebu Hurejra, r.a., u kojem se kaže da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio dvije kupoprodaje u jednoj, ističe da su to neki islamski učenjaci protumačili da znači kao da neko kaže: “Prodajem ti ovu odjeću u gotovini za deset, a na poček za dvadeset”, i ne raziđu se na jednoj kupoprodaji. Ako se pak raziđu na jednoj od njih, to onda ne smeta, ako je ugovor na jednoj od njih.[342]

Suština riječi imama Et-Tirmizija, Allah mu se smilovao, jeste u tome da je razlog zabrane ove vrste kupoprodaje u različitosti cijene u ova dva slučaja, a da se ne precizira jedna od njih u ugovoru. Ovo ima za rezultat nepoznavanje cijene. Nije razlog zabrane povećanje cijene zbog odgađanja isplate, jer da se ukloni nepoznanica koja je uzrok rušljivosti preciziranjem jednog stanja, uopće ne bi bilo, u šerijatskopravnom smislu, smetnje za ovu kupoprodaju.

Ovo što je spomenuo imam Et-Tirmizi, Allah mu se smilovao, jeste stav četverice imama i većine šerijatskih pravnika. Ovo je prevladavajuće mišljenje na osnovu argumenata, jer nema ni u Kur’anu ni u sunnetu ništa što bi spriječilo dopuštenost ovakve kupoprodaje. Značenje se kamate, također, ne može primijeniti na ovo povećanje cijene, jer ovo nije pozajmljivanje, niti kupoprodaja kamatne robe s njome sličnom, nego se radi o čistoj kupoprodaji. Prodavač ima pravo svoju robu prodavati po kojoj hoće cijeni i nije obavezan da je prodaje po tržišnoj cijeni. Trgovci imaju različita viđenja utvrđivanja cijena i njihova iznosa. Moguće je da se cijene robe razlikuju s promjenom okolnosti, i Šerijat ne sputava čovjeka da prodaje svoju

[342] *Džamiul-imam Et-Tirmizi,* “Kitabul-buju‘”, br. pogl. 18, br. had. 1.331.

robu u jednim okolnostima po jednoj cijeni, a po drugoj u drugim okolnostima. Prema tome, onome koji npr. prodaje svoju robu za gotovinu po osam, a na poček za deset dopušteno je, konsenzualno, prodati je za gotovinu i po deset, sve dok u tome nema obmane i prevare, pa zašto mu onda ne bi bilo dopušteno prodavati je po deset na poček?![343]

Vrijedi istaći da moj učitelj šejh Muhammed el-Hamid, Allah mu se smilovao, nije ubrajao kupoprodaju s otplatom na rate u kamatu, osim što ona, prema njegovom mišljenju, ipak, nije bez određene pokuđenosti. Tako je on na pitanje: "Trgovac kaže za svoju robu da joj je realna cijena pet dirhema, naprimjer, a s odgodom na mjesec dana šest dirhema, pa da li se ta prodaja za šest dirhema smatra kamatom ili ne?", rekao: "To ni po čemu nije kamata, osim što nije bez pokuđenosti, jer u ovoj kupoprodaji ima grubosti i škrtosti, a muslimanu je naređeno da bude velikodušan prilikom prodaje, kupovine, isplaćivanja i potraživanja, kao što se navodi u časnom hadisu:

Smilovao se Allah čovjeku koji je velikodušan kada prodaje, kupuje, isplaćuje i potražuje!

Ovo nije kamata jer to ne ulazi u njeno određenje i definiciju. Kamata je višak koji je bez kompenzacije, taj višak uvjetovan je od jedne ugovorne strane u ugovoru i on biva kada su predmeti razmjene iste vrste, kao što je npr. pšenica za pšenicu, zlato za zlato i sl., pa prodaja iste vrste za veći iznos jeste kamata, i ne uzima se u obzir bolji, odnosno lošiji, kvalitet robe, jer se on gubi u kamati. Uvjetuje se ista količina i istovremeno preuzimanje prije fizičkog razilaženja ugovornih strana kloneći se poček-kamate (*riben-nesie*), tj. odlaganja preuzimanja jednog predmeta razmjene u odnosu na drugi, što je zabranjeno, kao što je zabranjena i kamata viška (*ribel-fadl*), tj. dodatka. Međutim, u slučaju koji je predstavljen kroz pitanje vrste dobara su različite, a svaki dio predmeta kupoprodaje uzvraćen je svakim dijelom cijene, i to nije kamata. Kamata je višak koji nije uzvraćen. Ipak, ostaje pokuđenost zbog grubosti prema kupcu.[344]

---

343 *Buhus fi kadaja fikhijja muasira*, str. 11-13.

344 *Rudud ala ebatil*, 1/26.

KAMATA (ER-RIBA)

Definiranje pojma er-riba

U arapskom jeziku izraz *er-riba* (sa *i* poslije *r*) znači: "općenito povećanje i dodatak". Allah, dž.š., kaže:

> ***I ti vidiš zemlju kako je zamrla, ali kad na nju kišu spustimo, ona ustrepće i uzbuja, i iz nje iznikne svakovrsno bilje prekrasno...***[345] tj. ustrepće i naraste.

> ***A novac koji dajete da se uveća novcem drugih ljudi neće se kod Allaha uvećati, a za milostinju koju udijelite da biste se Allahu umilili - takvi će dobra djela svoja umnogostručiti.***[346]

> ***Allah uništava kamatu, a unapređuje milosrđa. Allah ne voli nijednog nevjernika, grešnika.***[347]

Uzvišica se u arapskom jeziku imenuje pojmom *rebve,* jer se uzdiže nad ostalim mjestima. Pridjev pripadnosti jeste *ribevi* (sa *i* poslije *r*), *kamatni*. Tako se kaže *kamatna roba* (*el-ešja er-ribevijja*). Također se kaže: *Erber-redžulu,* kada neko posluje s kamatom.

Ovaj pojam u Šerijatu označava višak imovine koji nije uzvraćen nikakvom protuvrijednošću prilikom nadoknade imovine imovinom[348], odnosno to je višak bez ikakve protuvrijednosti koji je postavljen kao uvjet jednoj ugovornoj strani.[349]

---

345 El-Hadždž, 5.
346 Er-Rum, 39.
347 El-Bekara, 276.
348 *El-Kifaja alel-hidaja,* 6/147.
349 El-Džurdžani, *Et-Tarifat.*

Zabrana kamate

Kamata je u islamu najstrožije i najžešće zabranjena. Ona je zabranjena Kur'anom, sunnetom i konsenzusom. Allah, dž.š., kaže:

Oni koji se kamatom bave dići će se kao što će se dići onaj koga je dodirom šejtan izbezumio, zato što su govorili: "Kamata je isto što i trgovina." A Allah je dopustio trgovinu, a zabranio kamatu. Onome do koga dopre pouka Gospodara njegova, pa se okani, njegovo je ono što je prije stekao, njegov će slučaj Allah rješavati; a oni koji to opet učine, bit će stanovnici Džehennema, u njemu će vječno ostati.[350]

U ajetu se opisuje stanje lihvara na Sudnjemu danu, kada budu proživljavani iz svojih kabura. To mišljenje zastupa većina mufessira. Zastupa ga, također, Ibn Atijja u svome tefsiru *El-Muharrerul-vedžiz*, ali tome dodaje i drugo značenje, pa kaže: "Bit će proživljen kao osoba pod utjecajem džina (*medžnun*) što će mu biti oblik kazne i izraz mržnje prema njemu kada se sva bića okupe. Ovo tumačenje ojačava saglasnost da se prema kiraetu Abdullaha ibn Mesuda uči:

لاَ يَقُومُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الْمَجْنُونُ.

Dizat će se na Sudnjemu danu, kao što se diže onaj koji je pod utjecajem džina.

Ako je ovaj kiraet ispravan, on se shvata kao ilustracija i objašnjenje, a sami izrazi u ajetu podnose poistovjećivanje stanja onoga koji radi pohlepno i gramzljivo sa stanjem lude osobe, jer ga pohlepa i žudnja uzbuđuju tako da mu ni pokreti nisu koordinirani. Ovo je kao što se kaže za osobu koja žuri i koja je zbunjena zbog mnoštva pokreta iz straha ili sl.: "Ovaj je poludio!"

Nešto slično ovom značenju, koje je Ibn Atijja dodao stavovima mufessira, zastupao je i Sejjid Kutb, Allah mu se smilovao, koji je rekao: "Većina tumačenja jeste 'ustajanje' u ovom zastrašujućem prizoru predstavila kao stajanje na Dan proživljenja. Ali se ovaj prizor, prema našem mišljenju, u potpunosti dešava i u životu ljudi na

[350] El-Bekara, 275.

ovoj Zemlji. Oni ne djeluju u životu, niti se kreću ni na koji drugi način, nego kao umno poremećene, rasijane i zbunjene osobe koje ne nalaze stabilnost, smirenost, niti rahatluk."[351]

Nema nikakve zapreke da se objedine oba značenja sve dok ih kur'anski izraz prihvata, kao što misli Ibn Atijja. Zato kažemo da ajet opisuje njihovo psihičko stanje na ovome svijetu, ali i stanje njihova ustajanja iz kabura, na Sudnjemu danu. Onaj koji posmatra stanja onih koji posluju s kamatom na berzama finansijskih transakcija u vrijeme kriza i previranja vidjet će da se značenje ajeta može u potpunosti primijeniti na njih zbog njihove sveprisutne zbunjenosti i pomanjkanja uravnoteženosti.

Allahove, dž.š., riječi:

...nećete nikoga oštetiti, niti sebi štetu dopustiti...[352]

znače: nećete nepravdu nikome učiniti uzimajući bilo kakvog viška na vaše glavnice, niti ćete sebi dopustiti nepravdu vraćajući povjeriocu manje nego što je uzeto od njega.

Prema tome, kamata je zabranjena u svim svojim formama i oblicima, bez obzira da li je to povećanje veliko ili malo, bez obzira da li je traženje u zajam bilo radi investiranja (***istismar***) ili potrošnje (***istihlak***). Ajet pobija one koji dopuštaju malu kamatu i kamatu koja se uzima prilikom davanja zajma za potrošnju. Sve forme kamate zabranjene su, jer je Allah, dž.š., propisao vlasnicima imovine da potražuju samo svoju imovinu, bez ikakvih dodataka na nju. Obznanio je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranu kamate općenito u hutbi na Oproštajnom hadžu, kada je u njoj rekao:

أَلا إِنَّ كُلَّ رِبًا مِنْ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ لَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ.

Svaka vrsta kamate koja je bila i u predislamskom periodu dokinuta je. Vama ostaje glavnica vaše imovine, tako nećete nikoga oštetiti, niti sebi štetu dopustiti.[353]

---

351 *Fi zilalil-Kur'an*, 1/325.
352 El-Bekara, 279. Neznatno modificiran prijevod rahm. Besima Korkuta.
353 Vidi hadis u cijelosti u *Sunenu* Ebu Davuda.

Tako nije dopušteno zajmoprimcu, a ni dužniku, da vrate manje nego što su uzeli, a ako bi to učinili, bili bi nasilnici. Ako je dužnik sposoban isplatiti dug, ali ne izvrši svoju obavezu, smatra se nasilnikom, i šerijatskim sredstvima bit će prisiljen isplatiti dug. Ako istraje u odugovlačenju, bit će kažnjen zatvorom, a sudija ima pravo prodati njegovu imovinu da bi vratio njegov dug. U hadisu se od Ebu Hurejre, r.a., prenosi da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ.

Odugovlačenje onoga koji je u stanju dug vratiti jeste nepravda, a ako dug nekome od vas bude prebačen na imućnoga, neka to prihvati![354]

Imam El-Buhari je u svom *Sahihu* u knjizi "El-Istikrad" (Traženje zajma) naslovio jedno poglavlje sa: "Onaj koji ima pravo može ružiti" i spominje od Vjerovjesnika, s.a.v.s., da je rekao:

لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ.

Dopušteno je grditi i kazniti onoga koji je u stanju vratiti, a neopravdano odugovlači s vraćanjem duga!

Navedeni hadis sa spojenim nizom prenosilaca navode Ahmed i Ishak u svojim *Musnedima* te Ebu Davud i En-Nesai, a sened mu je dobar. Njime se argumentira da je šerijatski opravdano zatvoriti dužnika, ako je u stanju vratiti dug, što je vrsta discipliniranja i strogosti prema njemu.[355]

Ovo ukazuje da se grijeh korištenja kamate na ograničava samo na one koji je konzumiraju, nego prelazi i na sve one koji učestvuju u njoj. Jedno od općih pravnih pravila jeste da je ono što je zabranjeno uzeti zabranjeno i dati.

Značenje ovog pravila jeste da ono što je zabranjeno i što nije dopušteno nikome uzeti i njime se okoristi, također, zabranjeno pružati to i davati drugome, bez obzira da li to početno bilo na način darovanja ili u smislu uzvraćanja, a to je stoga što bi davanje

354 *Sahih Muslim,* "El-Musakat", br. 1.564.
355 Više v.: *Fethul-bari,* 5/62.

kamate drugome u takvom slučaju bilo u smislu pozivanja, potpomaganja i ohrabrivanja na ono što je zabranjeno, pa bi darovalac bio saučesnik s onim koji čini zabranjeno. U Šerijatu je utvrđeno da, kao što nije dopušteno činiti zabranjeno, također, nije dopušteno potpomagati i ohrabrivati činjenje zabranjenog, na osnovu riječi Allaha, dž.š.:

> ***Jedni drugima pomažite u dobročinstvu i čestitosti, a ne sudjelujte u grijehu i neprijateljstvu; i bojte se Allaha, jer Allah strašno kažnjava.***[356]

Smisao zabranjivanja kamate

Allah, dž.š., spomenuo je u suri El-Bekara zabranu kamate nakon ajeta o dijeljenju imovine na Božijem putu radi solidarnosti i potpomaganja. To upućuje da je islamsko društvo društvo solidarnosti i potpomaganja, a ne lihvarsko društvo. Prirodno je da je u takvom društvu finansijski sistem beskamatni, jer lihvarski sistem počiva na iskorištavanju potreba onih koji ih imaju, a to negira solidarnost i potpomaganje. Zbog toga je islam zabranio kamatu i odredio da najvažniji legalni put stjecanja počiva na trudu i nadoknadi. Kamatni višak koji se uvjetuje uz glavnicu imovine, koji ne ide uz trud i naknadu, jeste nelegalno povećanje. Zbog toga plemeniti ajeti na kraju sure El-Bekara ustvrđuju apsolutnu, kategoričnu zabranu kamate u svim njenim formama i oblicima.

Kamata je drugo mračno, upropaštavajuće lice koje stoji nasuprot sadake. Poredeći ih, Allah, dž.š., kaže:

> ***Allah uništava kamatu, a unapređuje milosrđa. Allah ne voli nijednog nevjernika, grešnika***[357],

tj. Allah, dž.š., umanjuje kamatu, uništava je i odnosi berićet iz nje. Kraj kamate jeste kraj imetka koji se s kamatom sve više približava umanjenju i propadanju. Najbolji svjedok ovome jesu negativ-

[356] El-Maida, 2.; *Šerhul-kavaidil-fikhijja,* 215.
[357] El-Bekara, 276.

nosti inflacije s kojima se u naše vrijeme susreću kamatna društva. Kamatna je imovina velika, ali njena kupovna moć iz dana u dan slabi, kao što se navodi u hadisu od Ibn Mesuda, r.a., u kojem stoji da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

إنَّ الرِّبَا وَ إنْ كَثُرَ فَإنَّ عَاقِبَتَهُ إلَى قِلَّةٍ.

Kamata, iako je obilna, u konačnici vodi umanjenju.[358]

Nema dobra u kamati, kao što je rekao moj učitelj šejh Muhammed el-Hamid, Allah mu se smilovao: "Brzi profiti na kamati vrlo brzo iščezavaju i nestaju. Oni najviše podsjećaju na pjenu od sapuna koja ispuni izvor, a onda za nekoliko sekundi splasne. Vidjeli smo, kao i mnogi drugi, kako oni koji rade s kamatom zapadaju u krajnje siromaštvo, od čega se kod Allaha, dž.š., traži utočište. Vidjeli smo kako je njih, i njihove potomke poslije njih, zadesila Božija osveta, tako da su došli do pozicije da im je krajnje potrebna najneophodnija hrana da bi izbjegli smrt od gladi i žeđi. Štaviše, vidjeli smo da Allah, dž.š., uništava imovinu onih koji rade s kamatom iza zastora slijedeći u ovome okolišne i krivudave puteve, koji su poznati kao doskočice (*hila*). I njihova je imovina uništena, i postali su pouka za druge, jer ove njihove doskočice ne mogu obmanuti Sveznajućeg i Sveobaviještenog, Koji zna misli i tajne srca.

Neću ići daleko. Evo naroda koji su se međusobno sporazumjeli o kamati i zajednički poslovali s njom. Pogledajte kako su u posljednjem ratu nestali njihovi gradovi, sela, namještaj, odjeća, žitnice, radionice, lađe i brodovi spaljeni vatrom ili potopljeni u morskim dubinama. Pogledajte, čak, kako su uništena tijela koja su izrastala iz harama pogođena vatrom topova i mitraljeza, ili ugušena pod ruševinama. Zar u ovome nije pouka za narod koji vjeruje?!"

Također je, Allah mu se smilovao, poredeći dopuštenu kupoprodaju i zabranjenu kamatu, rekao: "U kupoprodaji je trud i kretanje. To je trgovina u kojoj su, jedno do drugoga, zarada i propast. Kod kamate je uzimanje onoga na što se nema pravo, a to je stoga što je imovina nepomična i statična, ne pokreće se sama od sebe, pa

358 Navode ga: Ahmed, Ibn Madža i El-Hakim, koji ga smatra vjerodostojnim.

na osnovu čega onda lihvar zaslužuje ovaj višak imovine?! Na osnovu čega je smatra dobrom?! Pokatkad dužnik obrće sredstva motiviran potrebom koja uzrokuje širenje njegove trgovine ili oživljavanje njegove poljoprivrede, pa doživi gubitke te preklinje lihvara da ga oslobodi kamate. Međutim, ovaj mu to odbije jer je kamenog srca, bez sažaljenja i milosti, štaviše, i bez ljudskosti. On se već navikao na ovakav način izrabljivanja drugih i nema nježnosti prema onima koji preklinju, niti oplakuje one koji traže milost, jer mu je materijalni profit oduzeo svaki djelić duše i zagospodario svim putevima njegova razmišljanja. I da nije u kamati ništa drugo do ova prokleta mahana, dovoljno bi bilo da bude omražena i zabranjena. Ako pretpostavimo da dužniku krenu okolnosti na ruku pa mu procvjeta trgovina i razvije se poljoprivreda, međutim, zar nije, opet, sasvim realno da padnu cijene zbog nagomilane trgovačke robe i poljoprivrednih proizvoda. Zbog toga kapitalisti pribjegavaju spaljivanju viška proizvoda ili njihovom bacanju u more da bi očuvali cijenu koja im odgovara, da ne bi doživjeli propast. Ovaj je postupak zabranjen, jer je upropaštavanje imovine u islamu zabranjeno. Prema ovome, osoba koja traži zajam s kamatom možda je već oslobođena svoga cilja i rastužena u svom nadanju, i, na kraju, podsjeća na onoga koga u poljoprivredi zadesi nerodica, odnosno zastoj u trgovini.

Zatim, trgovac naporno radi i trudi se, dok je lihvar lijen i pasivan, dane provodi u ljetovalištima ili zimskim centrima, igrajući se, zabavljajući, plešući i besramno se ponašajući... itd. Kolika li je razlika između kupoprodaje i kamate?! Ortakluk kroz udruživanje rada i kapitala jeste trgovina, gubitak u tome pogađa vlasnika, a ne partnera, pa ni u kojem slučaju nema sličnosti između ortakluka i kamate!"[359]

---

[359] *Rudud ala ebatil.*

VRSTE KAMATE

Postoje dvije vrste kamate: kamata viška (*ribel-fadl*) i poček-kamata (*riben-nesie*).

Kamata viška (ribel-fadl)

Pod viškom (*fadl*) misli se na povećanje jednog predmeta razmjene u odnosu na drugi. Radi se o prodaji kamatne robe za istu vrstu uz povećanje jednog predmeta kompenzacije. Nazvana je ovako jer je višak utanačen u ugovoru, a to je zabranjeno, jer je zakonodavac, s.a.v.s., uvjetovao istu količinu kod prodaje kamatne robe, kao što ćemo to, ako Bog da, objasniti.

U hadisu se od Ubade ibn es-Samita, r.a., prenosi da je rekao: "Borili smo se u jednoj bitki, a ljude je predvodio Muavija, pa smo zarobili veliki ratni plijen. Među plijenom bile su i srebrene zdjele, pa Muavija nekome naredi da ih prodaje na dan kada su ljudi dobijali svoj dio ratnog plijena. Ljudi pohrliše k tome. Kada to ču Ubada ibn es-Samit, on ustade i reče: 'Čuo sam Božijeg Poslanika, s.a.v.s., kako zabranjuje prodaju zlata za zlato, srebra za srebro, pšenice za pšenicu, ječma za ječam, hurmi za hurme, soli za so, ako nisu iste količine i iz ruke u ruku. Ko poveća ili traži da mu se poveća, on koristi kamatu.' Tada ljudi vratiše ono što su uzeli."[360]

Od Ebu Seida El-Hudrija, r.a., prenosi se da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى الآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ.

Zlato za zlato, srebro za srebro, pšenica za pšenicu, ječam za ječam, hurme za hurme, so za so, ista količina za istu, iz ruke u ruku, pa ko poveća ili traži više, on koristi kamatu. Onaj koji je uzima i koji je daje, oni su u tome isti![361]

[360] *Sahih Muslim*, "El-Musakat", br. 1.587.
[361] Isto, br. 1.584.

Poslanikove, s.a.v.s., riječi: *...pa ko poveća ili traži više, on koristi kamatu...* znače da se on koristi zabranjenom kamatom, pa i onaj koji daje više, a i onaj koji uzima više grešni su lihvari.

Od Seida ibn el-Musejjeba prenosi se da su mu Ebu Hurejra i Ebu Seid, r.a., prenijeli da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., poslao brata Benu Adijja El-Ensarijja u Hajber postavivši ga za namjesnika. Donio mu je dobre hurme, pa ga Božiji Poslanik, s.a.v.s., upita jesu li sve hurme u Hajberu takve, na što on reče: "Ne, tako mi Allaha, Božiji Poslaniče! Mi, zaista, kupujemo sa'[362] ovih za dva sa'a pomiješanih", pa mu Božiji Poslanik, s.a.v.s., kaza:

لا تَفْعَلُوا وَلَكِنْ مِثْلا بِمِثْلٍ أَوْ بِيعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ.

Ne radite tako, nego istu količinu za istu, ili prodajte ove i kupite za tu cijenu od ovih drugih. Isto je tako i s vaganim.[363]

Razlog zabrane povećanja za koji se veže njegov šerijatskopravni status jeste ista zapreminska, odnosno težinska mjera iste vrste robe. Ponekad se umjesto zapremine i težine ističe vrijednost, što je koncizniје. Ako se nađu robe iste vrste i vrijednosti, zabranjeno je povećanje, kao i odgađanje. Tako nije dopuštena prodaja *kafiza*[364] pšenice za *kafiz* pšenice u istoj mjeri, a da jedan od njih bude dat na odgodu, tj. da se kasnije preuzme. Zabranjeno je, također, ako bi oba bila na odgodu, jer bi se u tom slučaju radilo u kupoprodaji počeka za poček. Isto tako zabranjeno je prodati iz ruke u ruku *kafiz* pšenice za dva *kafiza*.

Ako bi postojalo samo jedno od tog dvoga, recimo samo ista zapremina, odnosno težina, pa se daje pšenica za ječam, ili postoji ista vrsta, kao što je prodaja pohabane odjeće za istu takvu, onda je dopušteno povećanje, ali je zabranjeno davanje na poček. Tako je dopušteno prodavanje *kafiza* pšenice za *kafiz* ječma iz ruke u ruku i jednog komada pohabane odjeće za dva komada iz ruke u ruku, ali je zabranjena odgoda makar se radilo o istoj količini.

362 *Sa'* jeste zapreminska mjera koja, prema mišljenju hanefijskih pravnika, iznosi 3,261 kg, odnosno, prema ostalim pravnicima, 2,172 kg.

363 *Sahih Muslim*, br. 1.593.

364 Vidi podnožnu napomenu br. 281, u kojoj se objašnjava pojam *kafiz*.

Prema našem mišljenju, kauza zabrane jeste količina i vrsta, dok je kod Eš-Šafija, Allah mu se smilovao, razlog zabrane jestivost kod živežnih namirnica i cijena kod vrijednosne robe, dok je vrsta robe uvjet da bi razlog zabrane mogao biti aktiviran, a sama je izuzeta iz zabrane. En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Zabranjena je kamata na živežne namirnice, zlato i srebro. Kada se radi o živežnim namirnicama, svejedno je da li se one mjerile zapreminski i težinski, ili ne. Ovo je novi stav i on je očitiji!"[365]

Prema mišljenju Eš-Šafija, Allah mu se smilovao, zakonodavac je izrijekom spomenuo dva uvjeta, a to je preuzimanje predmeta kupoprodaje i njegova jednaka količina, jer je rekao: ..*iz ruke u ruku, ista količina za istu*... i oba ova uvjeta imaju značaj i važnost.

Mi mislimo da je u spomenutom hadisu odredio istu količinu obaveznom kao uvjet kod kupoprodaje riječima: ...*ista količina za istu*... a stanja (*ahval*) jesu uvjeti. Neophodnost postojanja jednake količine jeste cilj, shodno kontekstu hadisa, jer on znači: "Prodajite ove predmete, istu količinu za istu", a prijedlog *bi* (*za*) upućuje na praćenje, vezivanje (*ilsak*) te ukazuje na ispuštanje glagola *prodajite,* na osnovu riječi Muhammeda, s.a.v.s.:

Ako predmeti budu različite vrste, onda ih prodajite kako hoćete.

Spominjanje glagola "prodavati" prilikom spominjanja različitih predmeta ukazuje da je ovaj glagol ispušten u situaciji kada su predmeti isti.

Na osnovu Poslanikovih, s.a.v.s., riječi: *Ne prodajite hranu za hranu osim za istu količinu,* ako je zabrana nečega naređivanje njegove suprotnosti, te njegovih riječi: ...*ista količina za istu*... što je stanje onoga što je prethodilo, a stanja su uvjeti, kao: "Ako uđe u kuću jašući..." ovdje je naredba u formi obaveze, a kupoprodaja je dopuštena, pa je naredba pretvorena u stanje koje je uvjet, tj.: *prodajite na način ekvivalentnosti,* a ponekad se termin "dopušteno" veže za uvjet na koji je neophodno obratiti pažnju, kao što je to slučaj sa svjedočenjem kod sklapanja braka.

---

[365] *Revdatut-talibin,* 3/45.

Vrijedi istaći da je razlog zabrane kamate, po malikijskom mezhebu, jestivost (***iktijat***) i mogućnost pohranjivanja (***iddihar***). Svaki od imama, Allah im se smilovao, prihvatao je hadise, ali ih je razumijevao na način drukčiji od ostalih.

Poček-kamata (riben-nesie)

Ovo je kamata zbog odgode ili uvjetovano povećanje zbog postavljanja roka. To je kamata koja je bila poznata i predislamskim Arapima, koji su davali imovinu na odgodu do određenog termina, s tim da onaj koji uzima tu imovinu daje određenu vrijednost, naprimjer, svakog mjeseca, a glavnica se imovine ne bi dirala, pa bi se nakon isteka roka tražila od dužnika glavnica. Ako je ne bi bio u stanju vratiti, povećali bi ratu i rok, pa bi često uradili tako da bi kamata progutala glavnicu imovine i mnogo više od toga. Ovo je velika surovost i krajnja svirepost. Allah, dž.š., prekorava ih Svojim riječima:

> ***Vi koji ste dosegli vjerovanje, ne žderite lihvarsku kamatu udvostručujući je i umnožavajući – nego Allaha stalno imajte na umu kako biste postigli sreću! I čuvajte se Vatre, koja očekuje poricatelje Istine! I pokoravajte se Allahu i Poslaniku kako biste bili počašćeni milošću...***[366]

Iz povoda objave ovog ajeta izvučen je odgovor koji je obmanuo neke nevjernike koji su od poček-kamate dopuštali onu koja nije mnogostruka, naslanjajući se tako na značenje ovog ajeta koji je opet, pojašnjen ajetom:

> ***A ako se pokajete, ostat će vam glavnice imetaka vaših, nećete nikoga oštetiti, niti ćete oštećeni biti.***[367]

Ovaj ajet spada u posljednje objavljene kur'anske ajete. Spomenuti odgovor dali su oni šerijatski pravnici koji prihvataju moguć-

---

366 Alu Imran, 130-132. Prijevod kur'anskog ajeta preuzet od Muhammeda Asada, *Poruka Kur'ana,* (s engleskog preveo: Hilmo Čerimović), El-Kalem, Sarajevo, 2004., str. 84-85.

367 El-Bekara, 279.

nost da se implicitni smisao suprotstavlja onome što je eksplicitno rečeno. Oni koji implicitno značenje ne smatraju argumentom nisu obavezni davati odgovor na ovo, a svi su saglasni da je zabranjena i manja i veća kamata na osnovu drugog kur'anskog ajeta.

Ovo je uglavnom zbog toga što je ajet koji govori o mnogostrukoj kamati izrečen, kao što smo već rekli, na način njihove osude, jer su pretjerivali u okrutnosti i zalazili u surovo poslovanje koje ne prožima ljudskost, niti milost poznaje puta do njihovih srca.[368]

KAMATA NA PAPIRNI NOVAC

Kamata je zabranjena na sav novac, bez obzira da li on bio zlatni, srebreni, ili pak papirni novac. Postoje dvije vrste novca: prirodni (*hilki*), a to su zlato i srebro, i vještački (*dža'li*), do kojeg se došlo vještačkim putem i konvencijom, kao što je prometni novac (*el-fulus en-nafika*), koji je napravljen od drugih metala, mimo zlata i srebra, i papirni novac. Propisi koji se odnose na zlato i srebro u vezi sa zekatom i, općenito, drugim imovinskim obavezama, kao i u vezi s kamatom, odnose se, također, i na vještački novac. U protivnom, obaveza davanja zekata propala bi, zabrana kamate ne bi važila, a to bi bilo rušenje Allahovog, dž.š., zakona. Riječi onoga koji ovo tvrdi treba pobiti na najžešći način.

Gdje su sada zlato i srebro u poslovanju? U naše vrijeme poslovanje počiva na vještačkom novcu: papirnim valutama i metalnom novcu označenom zvaničnim pečatom. Da li je islamski ukinuti zekat i tako povećati teškoću siromaha, uvećati njihovu bijedu, ojačati njihovu mržnju prema imućnima, i na taj način smanjiti sigurnost i poremetiti javni red, pa da na taj način dovedemo umet u katastrofe, kušnje i anarhiju koje osuđuje naša čista vjera islam?!

Ili može li se prema islamskim propisima ukinuti zabrana kamate na ove vještačke vrijednosti i konvencionalni novac, a oni su danas postali imovinom, i tako ljude uvući u kamatu, pa da time

368 Više v.: *Rudud ala ebatil.*

zaslu že objavljivanje rata od Allaha i Njegova Poslanika?! Slavljen neka je i hvaljen Allah i neka je salavat i selam na našeg odličnika i plemenitog Poslanika i na njegovu porodicu! Muhammed, a.s., rekao je:

إِذَا ظَهَرَ الزِّنَا وَ الرِّبَا فِي قَرْيَةٍ فَقَدْ أَحَلُّوا بِأَنْفُسِهِمْ عَذَابَ اللهِ.

Kada se u jednom mjestu pojave blud i kamata oni su (stanovnici tog mjesta) sebi dopustili Allahovu kaznu.[369]

Tražim oprosta od Allaha Uzvišenog, osim Koga drugog boga nema, On je Živi i Vječni, i Njemu se kajem. Doista u znanju ima i neznanja, a u misli i greški. Stoga molimo Allaha, dž.š., za oprost i spas od poskliznuća u vjeri, jer nema poskliznuća koja su ovima ravna.

Relevantan stav u islamskom pravu jeste da je kamata moguća kod zlatnog i srebrenog novca i da je zabranjena, ako je novac zlatni ili srebreni, što ne znači da taj propis ne važi ako se ljudi dogovore i o drugoj vrsti novca napravljena od drugih metala, jer nije cilj sama cijena, nego njena vrijednost.[370]

Pisao je ovo šejh, Allah mu se smilovao, kao odgovor nekima koji se izdaju za učene, a koji su razglasili među masom da je kamata moguća samo na zlato i srebro, jer ništa drugo ne može biti novac. Novac, shodno njihovom mišljenju, kod šafijskih pravnika moguć je samo od zlata i srebra, iako imam En-Nevevi, Allah mu smilovao, kaže: "Zabranjen je svaki zajam koji daje profit, kao što je uvjetovanje vraćanja cjelovitog za slomljeno, ili kvalitetnog za nekvalitetno, ili kao što je uvjetovanje njegova vraćanja u drugom mjestu. Ako bi neko uvjetovao veću vrijednost, to bi bilo zabranjeno, ako bi se radilo o kamatnoj robi, kao i o onoj koja to nije, što je ispravno."[371]

369 Prenosi ga El-Hakim i kaže da je vjerodostojnog niza prenosilaca, kao što ga bilježi i Ebu Ja'la s dobrim nizom prenosilaca.

370 *Rudud ala ebatil*, 2/282.

371 *Revdatut-talibin*, 13/275. Potvrđujući ovo, spominjem da sam išao sa svojim profesorom šejhom Muhammedom el-Hamidom, Allah mu se smilovao, šafijskom muftiji u Damasku, šejhu Salihu el-Akkadu, Allah mu se smilovao, pa ga je pitao o ovome, i on mu je odgovorio da je kamata zabranjena na zlato, srebro i papirni novac.

ZAKONODAVNI TEKST JAČI JE OD OBIČAJA (URF)

Ono što zakonodavac izrijekom spomene da je zapreminski mjerljivo, kao što su: pšenica, ječam, hurme i so, ili težinski, kao što su zlato i srebro, to je tako i nikada se ne mijenja, bez obzira da li običaj bio u skladu s tim ili ne bio.

Tako nije ispravno prodati pšenicu za pšenicu na osnovu težine, kao ni zlato za zlato, ili srebro za srebro, na osnovu zapremine, bez obzira na istu količinu, jer je zakonodavni tekst (*nass*) jači od običaja, pa se ne može zanemariti jače zbog slabijeg. Pod riječima: *...bez obzira na istu količinu...* misli se na istu težinu kod pšenice, odnosno na istu zapreminu kod zlata, zbog mogućnosti da postoji razlika u kriteriju koji je spomenut. Međutim, ako je poznato da su istovremeno isti i po težini i po zapremini, dopušteno je. Tada će se posmatrati ono o čemu zakonodavni tekst govori, jer je obaveza slijediti ono što je iskazano zakonodavnim tekstom, budući je zakonodavni tekst jači od običaja, pošto je moguće da običaj bude neispravan. Takav je slučaj s običajem naših suvremenika da iznose svijeće i svjetiljke na mezarja u prazničnim noćima. Zakonodavni tekst, nakon utvrđivanja, ne može biti neispravan te stoga što se normativnost običaja odnosi samo na one koji ga poznaju i koji ga se pridržavaju, dok je zakonodavni tekst autoritet za sve, pa je prema tome on jači, ali i zbog toga što je običaj postao autoritativnim na osnovu zakonodavnog teksta, riječi Božijeg Poslanika, s.a.v.s., koje su ranije navođene:

Ono što muslimani smatraju lijepim, to je i kod Allaha lijepo!

Ono o čemu nema zakonodavnog teksta promatra se shodno običaju, tj. shodno praksi ljudi u čaršijama, jer praksa ukazuje na dopuštenost onoga što se čini na osnovu hadisa koji je malo prije naveden.

Od Ebu Jusufa prenosi se da se običaj apsolutno uzima u obzir, makar bio u koliziji i s zakonodavnim tekstom, jer je zakonodavni tekst o tome da se jedni predmeti zapreminski, a drugi težinski mjere, tako iskazan u to vrijeme samo zato jer je tada bio takav obi-

čaj. Običaji su se promijenili, pa se i propis promijenio. Odgovara se da je Poslanikovo, s.a.v.s., potvrđivanje onoga što su oni u tome prakticirali na nivou njegovog zakonodavnog teksta o tome, pa se ne mijenja zbog običaja, jer se običaj ne može sukobljavati sa zakonodavnim tekstom.

Siže stava Ebu Jusufa jeste da se u obzir uzima aktualni običaj, jer se on ne suprotstavlja zakonodavnom tekstu, nego se slaže s njim, budući da se zakonodavni tekst o zapreminskom mjerenju četiri prehrambena proizvoda i težinskom mjerenju zlata i srebra temelji na činjenici da je u vrijeme Božijeg Poslanika, s.a.v.s., bio takav običaj. Štaviše, da je običaj tada bio potpuno drukčiji, zakonodavni tekst bio bi naveden u skladu s njim. Da se običaj promijenio u vrijeme Božijeg Poslanika, s.a.v.s., iskazan bi bio zakonodavni tekst koji bi promijenio propis. Zakonodavni tekst uzrokovan je običajem, pa se u obzir uzima običaj u bilo kojem vremenu on bio. Sasvim je očito da je u ovome ojačavanje stava Ebu Jusufa.[372]

Jedno od općih pravnih pravila jeste da "praksa (*adet*) presuđuje", a praksa (*adet*) jeste ustrajavanje na onome što je po zdravoj prirodi prihvatljivo, odnosno stalno vraćanje na ta djela. To se izražava sintagmom "običajna praksa". Osnova ovog pravila jesu riječi Ibn Mesuda, r.a.: "Ono što muslimani smatraju lijepim, to je i Allahu, dž.š., lijepo, a ono što muslimani smatraju ružnim, to je i Allahu, dž.š., ružno!"[373]

U pojedinačne pravne propise koji su izvedeni iz ovoga spada i to da se uzima u obzir zapremina ili težina kamatne robe čija je zapremina, odnosno težina poznata, a o čemu nema zakonodavnog teksta, kao što je ulje i sl. Ako postoji zakonodavni tekst, onda se običaj ne uzima u obzir, prema mišljenju Ebu Hanife i Muhammeda. Prema njihovom mišljenju, u ovom slučaju uzima se u obzir mjera, o kojoj postoji zakonodavni tekst da bi se postigla jednakost kod razmjene jedne kamatne robe za drugu, kada je ista vrsta robe,

---

372 *Reddul-muhtar,* 4/182.

373 Ahmed ga bilježi u djelu *Kitabus-sunna* od Ibn Mesuda, kao njegove riječi, dobre vjerodostojnosti. Navode ga, također: El-Bezzar, Et-Tajalisi, Ebu Nuajm i El-Bejheki u *El-I'tikadu,* kao što se spominje u El-Adžlunijevom *Kešful-hafau.*

za razliku od mišljenja Ebu Jusufa, koji uzima u obzir njihovu apsolutno prihvaćenu mjeru shodno svakom vremenu. Mjera jednakosti mijenja se promjenom običaja, kao njegov prateći dio, jer je zakonodavni tekst uzrokovan običajem koji je postojao u vrijeme njegova izricanja. Tako da slijeđenje običaja, prema mišljenju Ebu Jusufa, nije u suprotnosti sa zakonodavnim tekstom, nego smatra da je u skladu s njim. Insistiranje na staroj mjeri koja je navedena u zakonodavnom tekstu protivno je, ustvari, tom tekstu, i on smatra ovaj tekst tekstom običaja, u smislu da je u njemu spomenuta mjera koju je precizirao zakonodavni tekst, jer je ona bila prihvaćena u vrijeme izricanja zakonodavnog teksta, a da je bila prihvaćena neka druga mjera i sam zakonodavni tekst bi je izrazio, jer količinske mjere slijede običaje.[374]

KVALITETNA I NEKVALITETNA KAMATNA ROBA JESU JEDNAKE

U hanefijskom fikhu kvalitetna i nekvalitetna kamatna roba jesu jednake, tako da nije dopušteno prodati dobru za lošu robu na koju je moguća kamata, osim za istu količinu, zbog smatranja nebitnim razlike u kvalitetu, osim u pet slučajeva:

Kada su u pitanju prava ljudi, jer se u tim slučajevima uzima u obzir kvalitet. Tako, ako bi neko uništio kvalitetnu imovinu, obavezan je nadoknaditi istu po količini i kvalitetu, ako se radi o zamjenjivoj robi, odnosno po vrijednosti, ako se radi o nezamjenjivoj. Pod "pravima ljudi" misli se na ono što ne spada u kamatnu robu, tj. ono što ne objedinjuje količina i vrsta. Kvalitet u drugim slučajevima ima vrijednost kod uzvraćanja istom vrstom, kao kada bi neko npr. kupio kvalitetnu odjeću za nekvalitetnu uz povećanje cijene od jednog dirhema na račun kvaliteta, to bi bilo dopušteno.

Kvalitet se, također, uzima u obzir kod imovine siročeta. Tako nije dopušteno staratelju prodati *kafiz* kvalitetne pšenice za *kafiz*

[374] Više v.: ***Šerhul-kavaidil-fikhijja*** i riječi izdavača koje je iznio u glosi djela, str. 221.

nekvalitetne. Također se na kvalitet treba obraćati pažnja i kod vakufske imovine, jer je ona kao imovina siročeta; u slučaju oboljelog, dok se (oporuka) ne izvrši iz trećine imovine, kao i kod davanja u zalog narukvica (***kulb***), kada se slomi kod primaoca zaloga, i tako se umanji njezina vrijednost. Zalogoprimac (***murtehin***) nadoknadit će njezinu vrijednost u zlatu, a ona će ostati založena kod njega.

Riječ ***kulb*** u arapskom jeziku označava srebrenu narukvicu, a množina joj je ***kilebe,*** kao što su oblici riječi ***kurt*** i ***kireta*** koje označavaju srebrenu naušnicu, a ako je narukvica od zlata, onda se zove ***suvar.***

Iz riječi: "...zalogoprimac (***murtehin***) nadoknadit će njezinu vrijednost u zlatu..." razumije se da će nadoknada vrijednosti biti kroz različitu vrstu, jer ako bi nadoknadio njezinu vrijednost u srebru, a ona je viša od njezine težine zbog izrade, neophodno iziskuje kamatu. Ako bi pak nadoknadio istu težinu, neminovno bi oštetio vlasnika, tako da se nadoknađivanjem vrijednosti drugom vrstom udovoljava pravu Šerijata, ali i pravu čovjeka. Ovim se ne narušava pravo vlasnika, jer se nadoknađivanjem vrijednosti kroz drugu vrstu ispunjava kako pravo Šerijata, tako i pravo čovjeka. Ovo se ne odnosi isključivo samo na založenu srebrenu narukvicu (***kurt***), nego je isti slučaj i sa cjelokupnom zamjenjivom imovinom koja se ošteti uzurpiranjem ili na sličan način. U svakom tom slučaju nadoknadit će se njezina vrijednost drugom vrstom imovine, kao što smo ranije istakli u poglavlju o opciji uvjetovanja (***hijaruš-šart***), kada kupac ima pravo birati, a predmet propadne u njegovom posjedu.[375]

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS PRODAJE MESA ZA ŽIVOTINJU

Dopušteno je prodati meso za životinju, makar bilo iste vrste, jer je to prodaja vaganog za ono što se ne vaga, pa je dopušteno kakvo god da jeste, bez obzira da li meso bilo od životinje iste vrste ili ne, jednako onome što je kod životinje ili ne.

[375] ***Reddul-muhtar,*** 4/183.

Međutim, prodavati ga na poček nije dopušteno, jer ako bi se poček odnosio na životinju ili meso, radilo bi se o pretplatnom ugovoru, a on u slučaju ovoga dvoga nije ispravan.

Ako bi prodao zaklanu ovcu za živu ili za drugu zaklanu, bilo bi to dopušteno. Isti je slučaj i s prodajom dvije zguljene (*mesluha*) ovce ako su iste težine. Pod zguljenom (*mesluha*) misli se na onu ovcu od koje su odvojeni otpaci, a to su oni dijelovi na koje se ne odnosi pojam meso, kao što su: iznutrica, koža i papci.

Dopušteno je, također, prodati bijelu tanku pamučnu odjeću (*kirbas*) za pamuk i pređu, kakva god da jeste, u istoj ili različitoj količini, jer su različiti po vrsti. Bez obzira što im je osnova ista, ipak se razlikuju po osobini, kao što je slučaj i kod pšenice i hljeba. Samim tim različita su vrsta, kao što je i prodaja pamuka za pamučnu pređu, prema Muhammedovom mišljenju, koje je pouzdanije i meritornije.

Dopušteno je prodati odjeću za pređu kakva god da jeste, osim odjeće koja se vaga i može rasporiti.

PRODAJA SVJEŽIH ZA SUHE HURME

Dopuštena je prodaja iste količine svježih za suhe hurme, prema mišljenju Ebu Hanife, Allah mu se smilovao, dok Ebu Jusuf, Muhammed, Malik, Eš-Šafi i Ahmed, Allah im se smilovao, smatraju da to nije dopušteno. Ebu Hanifa izdvojio se od ostalih svojim mišljenjem o dopuštenosti. Kada je u pitanju prodaja svježih hurmi za svježe, prema našem mišljenju, to je dopušteno u istoj zapremini.

Spomenuta grupa islamskih učenjaka kao argument navodi hadis Božijeg Poslanika, s.a.v.s., koji bilježi Malik u svom *Muvettau* od Abdullaha ibn Jezida, štićenika El-Esveda ibn Sufjana, od Zejda ibn Ajjaša, od Sa'da ibn Ebu Vekkasa, a u kojem stoji da je on upitan o razmjeni pšenice (*el-bejda*) za ječam (*es-sult*), pa je Sa'd upitao: "Koje je od toga vrednije?" Reče: "Pšenica." Pa je Sa'd to zabranio rekavši: "Čuo sam da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., kada je upitan o kupovini suhih za svježe hurme, pitao: *Hoće li se svježe hurme umanjiti kada se osuše?* Rekoše mu da hoće, pa Poslanik, s.a.v.s., to zabrani. Ovo

je propis u kojem se upozorava na razlog zabrane, a to je umanjivanje jednog ekvivalenta čime ubuduće neće biti jednaki. Malikovim nizom prenosilaca bilježe ga sastavljači četiri *Sunena*, a Et-Tirmizi kaže: "Hadis je dobar-vjerodostojan."

Ebu Hanifa, Allah mu se smilovao, smatra da su i svježe hurme (*rutab*) hurme (*temr*), na osnovu riječi Allahovog Poslanika, s.a.v.s., koje je izrekao kada su mu poklonjene svježe hurme: *Jesu li sve hurme (temr) Hajbera ovakve?!* pa je svježe hurme (*rutab*) nazvao hurmama (*temr*), i ovo se desilo kada su mu poklonjene svježe hurme. Međutim, nije tako. Radilo se o suhim hurmama (*temr*), kao što smo ranije naveli, a to bilježe El-Buhari i Muslim u svojim *Sahihima* u predanjima Ebu Seida el-Hudrija i Ebu Hurejre, r.a.[376]

Od Abdullaha ibn Omera, r.a., prenosi se da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao: "Ne prodajite plodove dok ne sazriju, i ne prodajite svježe plodove za suhe hurme!" Salim kaže: "Obavijestio me je Abdullah ibn Zejd ibn Sabit da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., nakon toga dao olakšicu za prodaju hurmi ustupljenih na branje (*araja*) za svježe ili za suhe hurme, ali nije dao olakšicu za drugo."

Ibn Hadžer, Allah mu se smilovao, kaže: "Predmetnim hadisima argumentiraju da je zabranjeno prodavati svježe za suhe hurme, makar bile jednake po zapremini i težini, jer se jednakost uzima u obzir u vrijeme njihovog sazrijevanja, a svježe hurme, kada se osuše, mogu se tako smanjiti u odnosu na suhe hurme, da je to nemoguće procijeniti. Ovo je mišljenje većine islamskih učenjaka. Od Ebu Hanife prenosi se da je dovoljna jednaka mjera u vrijeme dok su plodovi svježi, dok o tome drukčija mišljenja imaju njegovi učenici, zbog vjerodostojnosti hadisa koji ovo zabranjuje. Još je izričitiji hadis koji prenosi Sa'd ibn Ebu Vekkas, r.a., u kojem se kaže da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., bio upitan o prodaji svježih hurmi za suhe, pa je rekao:

Hoće li se umanjiti svježe hurme kada se osuše? Pa kada su rekli da hoće, Božiji Poslanik, s.a.v.s., reče:

Onda, ne može! Hadis navode Malik i sastavljači *Sunena*, a vjerodostojnim ga smatra Et-Tirmizi.

[376] Više v.: *Fethul-kadir*, 6/168.

U vezi s riječima da je 'dao olakšicu za prodaju hurmi ustupljenih na branje (*araja*)' Et-Tahavi kaže da je Ebu Hanifa, kako je preneseno od Ahmeda ibn Imrana, od Muhammeda ibn Semaa, od Ebu Jusufa, govorio: 'Prema našem mišljenju ovo znači da ustupi jedan čovjek drugome hurme jedne od svojih palmi, ali mu ih ne preda dok mu se ne objelodani, tj. ne bude jasno da on to ne može učiniti, pa mu dadne umjesto njih, shodno procjeni, suhih hurmi, i tako izbjegne kršenje obećanja.'"[377]

U *El-Mebsutu* stoji: "Ovo je kod nas dopušteno, jer darovano ne postaje vlasništvo onoga kome se daruje sve dok je vezano za vlasništvo darovatelja. Suhe hurme koje mu daje nisu zamjena, nego zaseban dar, a to se naziva prodajom samo u prenesenom smislu."[378]

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS POSLOVANJA S KAMATOM U NEMUSLIMANSKOJ DRŽAVI (DARUL-HARB)

U *Ed-Durrul-muhtaru* kaže se: "Nema kamate između nemuslimana (*harbi*) i muslimana azilanta u državi koja ratuje protiv muslimana, makar na osnovu rušljivog ugovora ili hazardne igre, tamo, tj. u nemuslimanskoj državi. U muslimanskoj državi pak, konsenzualno, kamata nije dopuštena, jer je tamo njegova imovina dopuštena, pa je njegovim pristankom apsolutno dopuštena, bez varanja, za razliku od mišljenja Ebu Jusufa, koji se razlikuje u pitanju kada se radi o azilantu, ali ne i o zarobljenom, te mišljenja ostale trojice imama. Šerijatkopravni status onoga koji u nemuslimanskoj državi primi islam, a ne učini hidžru isti je kao i nemuslimana. Musliman u poslovanju s njim ima pravo na kamatu, za razliku od mišljenja njih dvojice, jer njegova imovina nije zaštićena. Ako bi nama učinio hidžru, a onda se vratio njima, konsenzualno, nema kamate, tj. nije dopuštena kamata u poslovanju s njim. Ovo je negacija, ali u značenju zabrane, kao što je u Allahovim, dž.š., riječima:

---

377 *Umdetul-kari*, 11/292.
378 *El-Mebsut*, 12/193.

...nema snošaja sa ženama i nema ružnih riječi...[379]

Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, kaže: "Dopuštenost je pod uvjetom da musliman ostvari povećanje. Pod njihovim dopuštanjem kamate i kocke u nemuslimanskoj državi misli se na situaciju kada musliman ostvaruje povećanje, posmatrajući razlog takvog propisa. Na to ukazuje tekst u djelu *Es-Sijerul-kebir* i njegovom komentaru, gdje se kaže: 'Kada musliman uđe u nemuslimansku državu pod azilom, nema smetnje da od njih uzme njihovu imovinu uz njihovo odobravanje, bez obzira na koji to način bilo, jer je on time uzeo ono što mu je dopušteno na način koji je čist od obmane, čime mu postaje prihvatljivim. Zarobljeni i azilant jednaki su, tako, ako bi im prodao dirhem za dva dirhema ili lešinu za nekoliko dirhema ili uzeo od njih imovinu putem kocke, sve mu je to prihvatljivo.'"[380]

Svi učesnici u ratu za muslimana imaju status zarobljenika, a njihova imovina mu je dopuštena. Nije Ebu Hanifa, Allah mu se smilovao, jedini ovog mišljenja. Ranije su, također, ovo mišljenje zastupali neki ashabi i tabiini. (...)

Et-Tahavi u ***Muškilul-asaru*** sa svojim nizom prenosilaca navodi od Ibrahima da je rekao: "Nema smetnje da se za dinar uzimaju dva dinara u nemuslimanskoj državi u transakcijama između muslimana i nemuslimana."[381]

Moj profesor šejh Muhammed el-Hamid, Allah mu se smilovao, pojasnio je šerijatskopravni status poslovanja uz kamatu u nemuslimanskoj državi kroz kritiku fetve koju je donio muftija Darul-uluma u Deobandu u Indiji, gdje jasno kaže da je dopušteno poslovati uz kamatu muslimanima s nevjernicima u nemuslimanskoj sredini, a to su zemlje u kojoj se ne sprovode islamski propisi i u kojoj njezini stanovnici ne vjeruju u njegovu ispravnost, te stoga oni nisu vjernici. Ova fetva dopušta muslimanu da uzima i daje kamatu, te podrazumijeva da je Indija nemuslimanska zemlja, te stoga nema smetnje da se u njoj posluje uz kamatu. Na kraju, dopušta muslima-

---

379 El-Bekara, 197.

380 ***Reddul-muhtar,*** 4/188.

381 Više v.: ***Ialaus-sunen***, 14/350.

nima da svoju imovinu polažu u banke nemuslimana, te da mogu od nje koristiti kamatni profit, kao što, također, dopušta pozajmljivanje imovine državi uz kamatu.

Ovo je sažetak onoga što se navodi u fetvi. Ona dopuštenost kamatnog poslovanja sa nemuslimanima u nemuslimanskoj državi zasniva na mišljenju dvojice: imama Ebu Hanife i njegova učenika Muhammeda ibn el-Hasana eš-Šejbanija, Allah im se obojici smilovao.

Nesumnjivo je ovo njihov izričit stav i on se prenosi u ovoj šerijatskopravnoj školi i kroz osnovna djela i njihove komentare, ali se ovom njihovom stavu suprotstavljaju druga dvojica imama, Eš-Šafi i Ebu Jusuf, učenik Ebu Hanife, Allah im se svima smilovao.

Mi, iako nismo meritorni da ulazimo u razilaženja imama, mudžtehida, ipak, želimo skrenuti pažnju da suprotno mišljenje Eš-Šafija i Ebu Jusufa nije nipodaštavajuće i neargumentirano. Štaviše, njihovo mišljenje u ovakvim slučajevima jeste vrijedno računajući ga načinom kojim čovjek čuva svoju vjeru, a ničim se vjera neće sačuvati kao razumnom rezerviranošću. Moguće je da će nas propitivanje argumenta navesti da budemo prema ovome rezervirani.

Ebu Hanifa i Muhammed, Allah im se smilovao, dopuštenost uzimanja kamate od nemuslimana u nemuslimanskoj zemlji argumentiraju riječima Vjerovjesnika, s.a.v.s., u kojima stoji:

لاَ رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَ الْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ.

Ne postoji kamata između muslimana i nemuslimana (stanovnika države koja ratuje protiv muslimana) u dotičnoj zemlji, jer je u osnovi njihova imovina nama dopuštena u njihovoj zemlji. Ako je musliman, azilant, uzme od njih u njihovoj zemlji, uz njihovo odobravanje, to je dopušteno, osim ako bi to bilo pomoću varanja, što je zabranjeno, jer bi time prekršio ugovor o sigurnosti koji su mu oni ponudili kada su mu dopustili da uđe na njihov teritorij i kada su mu uvjetovali da ga ispunjava, tako da mu je zabranjeno prekoračivati ga.

Međutim, ako bi neko od nemuslimana, kao azilant, ušao na muslimanski teritorij, nije dopušteno kamatno poslovanje s njim, jer

naš sporazum o sigurnosti s njim zabranjuje nam njegovu imovinu, osim onoga što bi bilo na legalan način, bez grijeha i prijekora, jer se radi o muslimanskom teritoriju.

Eš-Šafi i Ebu Jusuf, Allah im se smilovao, smatraju nemuslimana stanovnika nemuslimanske države na nemuslimanskom teritoriju kao nemuslimana azilanta na muslimanskom teritoriju, pa kao što nije dopuštena kamata s azilantom tako nije dopuštena ni sa nemuslimanom na njihovom teritoriju, a o hadisu kažu da je *garib*, tj. da ga prenosi samo jedan prenosilac.

El-Kemal ibn el-Humam u *Fethul-kadiru,* kojim komentira *El-Hidaju,* prenosi riječi Eš-Šafija da je Ebu Jusuf govorio kako je Ebu Hanifa zastupao ovaj stav, jer su mu neki učenjaci prenijeli od Mekhula da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Nema kamate između nemuslimana (ehlul-harb), i mislim da je rekao: *...muslimana (ehlul-islam).* Ovaj hadis nije pouzdan i u njemu nema argumenta. Sa nizom prenosilaca od njega ga prenosi El-Bejheki. Šemsul-eimme Es-Serahsi, hanefijski pravnik, u *El-Mebsutu,* kaže: "Ovaj je hadis mursel[382], a Mekhul je pouzdan prenosilac. Mursel-hadisi od takvih prenosilaca prihvataju se, kao i zbog sljedećeg slučaja: Ebu Bekr, r.a., je prije Hidžre, kada je Allah, dž.š., objavio:

Elif Lam Mim. Bizantinci su pobijeđeni...[383]

i kada su ga Kurejšije upitale: 'Zar misliš da će Bizantinci pobijediti?', rekao: 'Da', na što su mu oni predložili da se kladi s njima, pa je on to učinio, i nakon što je Vjerovjesnik, s.a.v.s., za to saznao, rekao mu je:

Otiđi im i povećaj opkladu! To je Ebu Bekr i uradio. Nakon toga su Bizantinci pobijedili Perzijance, i Ebu Bekr je uzeo svoju opkladu, tj. novac u koji su se opkladili. To mu je Vjerovjesnik, s.a.v.s., dopustio, iako se radi o čistoj kocki između Ebu Bekra i idolopoklonika Meke, koja je bila nemuslimanski teritorij."

---

382 *Mursel* je hadis koji prenosilac druge generacije (*tabija*) direktno veže za Poslanika, s.a.v.s., ne navodeći ashaba koji mu je prenio taj hadis. (prim. prev.)

383 Er-Rum, 1-2.

Ovo je kraj citata u *Fethul-kadiru,* ali mufessir Ebu Es-Suud el-Imadi u svome tefsiru o ovom ajetu kaže da je ovo bilo prije zabrane kocke. Isto tvrdi i El-Kurtubi, kako ovaj navodi, a istovjetan stav ima i Ibn Kesir u svome *Tefsiru.* El-Alusi u svome komentaru Kur'ana *Ruhul-me'ani,* nakon što je u cijelosti naveo ovaj slučaj o klađenju, kaže: "Navodi Et-Tirmizi i smatra ovo predanje dobrim (*hasen*) tj. da su na dan Bitke na Bedru Bizantinci pobijedili Perzijance, pa je Ebu Bekr, r.a., uzeo svoju opkladu, tj. založenu stvar od nasljednika Ubejja ibn Halefa, idolopoklonika, s kojim se Es-Siddik, r.a., kladio, a koga je Vjerovjesnik, s.a.v.s., ubio u Bitki na Uhudu. Opkladu je Ebu Bekr, r.a., donio Vjerovjesniku, s.a.v.s., pa mu je Poslanik, s.a.v.s., rekao: *Podijeli je kao sadaku!*

U predanju Ebu Ja'la, Ibn Ebu Hatima, Ibn Merdevejha i Ibn Asakira prenosi se od El-Beraa ibn Aziba da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

هذَا السُّحْتُ تَصَدَّقْ بِهِ.

Ovo je nezakonito stečena imovina pa je podijeli kao sadaku!

Ovo je problematično, jer ako se to desilo prije zabrane kocke, kao što to navode Ibn Džurejdž, Ibn Ebu Hatim, od Katade, kao i Et-Tirmizi, a što je očito, jer je sura medinska i ajet u kojem su zabranjeni alkohol i kocka jedan od posljednjih objavljenih, kako onda ta imovina može biti nezakonito stečena (*suht*)?! Ako je pak ovo bilo nakon zabrane, kako je bilo moguće da se naredi da se podijeli kao sadaka imovina koja je haram, iako nije izmiješana s drugom, vlasnik joj je poznat, i u sličnim slučajevima obavezno je imovinu vratiti njezinom vlasniku?!

Ako se kaže da se radi o imovini nemuslimana, a da se sam događaj desio u Meki, koja je prije oslobođenja bila nemuslimanski teritorij, a rušljivi su ugovori, prema mišljenju Ebu Hanife i Muhammeda, Allah im se smilovao, dopušteni na takvom teritoriju, onda to nije nezakonito stečena imovina – čini mi se da ovo isključuje mogućnost da je ovo predanje vjerodostojno. Ako se ne utvrdi vjerodostojnost ovog predanja, ostaje naredba da se imovina podijeli kao sadaka. U tom slučaju moguće je da je to zbog poseb-

nog interesa koji je uvidio Božiji Poslanik, s.a.v.s., pa će biti sadaka halal-imovinom. Ako je to bilo prije nego što je zabranjena kocka, kao što se vjeruje, onda je situacija jasna, a ako je bilo nakon što je zabranjena kocka, pa Ebu Hanifa i Muhammed smatraju da su dopušteni rušljivi ugovori u nemuslimanskoj zemlji između muslimana i nemuslimana. Oni valjanost svoga stava argumentiraju onim što se desilo Ebu Bekru u ovom slučaju....

Na ovaj način pokazuje se snaga argumentacije imama Ebu Hanife i Muhammeda, Allah im se smilovao, zbog čega je njihov stav temeljni u hanefijskom mezhebu, ali je očita važnost i rezerviranosti.

Dopuštenost kamatnog poslovanja u nemuslimanskoj državi koja ratuje protiv muslimanske države uvjetovana je time da musliman uzima višak i nije dopušteno da ga nemuslimanima daje; da je musliman u nemuslimanskoj zemlji, nije dopušteno da posluje s nemuslimanima uz kamatu u muslimanskoj zemlji; te da ono što uzima od njih bude uz njihovo odobravanje i saglasnost, a ne putem otimačine, varanja i pljenidbe.

To što fetva dopušta da muslimani polažu svoja sredstva u banke nemuslimana, uz kamatni profit, jeste na osnovu mišljenja Ebu Hanife i Muhammeda, ako je musliman u zemlji agresora i ako polaže svoja sredstva u banke nemuslimana u njihovoj zemlji. Isti je status i njegovog pozajmljivanja svojih sredstava državi uz kamatu. Međutim, ako je on u muslimanskoj državi, svejedno je da li je sama banka u muslimanskoj državi ili u nemuslimanskoj, jer je njemu takvo poslovanje zabranjeno u muslimanskim državama, pošto se u njima sprovode propisi islama. Šerijatski pravnici uvjetovali su dopuštenost time da kamatno poslovanje bude s nemuslimanima u nemuslimanskoj državi.

Tvrdnja koja se izriče u fetvi da je Indija nemuslimanska država jeste u globalu neispravna, a to je stoga što se područja na kojima muslimani žive i na kojima sprovode neke od islamskih propisa, makar se oni ograničavali samo na porodično pravo i tome slično, smatraju muslimanskim teritorijem. Muslimanski teritorij smatra se nemuslimanskim tek kada ispuni sljedeća tri uvjeta:

a. da nestane temeljne sigurnosti za muslimane i zamijeni je sigurnost za nemuslimane;
b. da je okružen sa svih strana nemuslimanima i da im pomoć muslimana ne može stići;
c. da na njemu ne postoji nijedan islamski propis.[384]

ZABRANA SKLAPANJA DVOSTRUKE KUPOPRODAJE (BEJ'ATAN FI BEJ'A)

U hadisi-šerifu od Ebu Hurejre, r.a., prenosi se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio sklapanje dvostruke kupoprodaje.[385]

Islamski učenjaci razišli su se u komentiranju ovog hadisa, pa Simak kaže: "Ovo se odnosi na situaciju kada neko nešto prodaje pa kaže da je na odgodu toliko, a za gotov novac toliko."

Ibn Er-Ref'a prenosi od El-Kadija da se u ovom slučaju pretpostavlja da kupac prihvata ponudu uz nedefiniranost cijene, ali ako bi rekao: "Prihvatam za hiljadu u gotovom novcu ili za dvije hiljade na odgodu", bilo bi valjano. Razlog rušljivosti u prvom slučaju jeste nepoznavanje cijene.

Ovo Eš-Šafi komentira na drukčiji način, a to je da prodavač kaže: "Prodajem ti ovu ovcu za hiljadu, s tim da mi prodaš svoju kuću za toliko", tj. kada to postane moja obaveza prema tebi, i ovo će postati tvoja obaveza prema meni. Razlog rušljivosti u ovom slučaju jeste vezivanje kupoprodaje za rizik (*hatar*). Ebu Davud bilježi od Ebu Hurejre da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao:

مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا.

Ko sklapa dvostruku kupoprodaju, u jednoj ima pravo na manju cijenu ili dolazi do kamate!

Među prenosiocima ovoga hadisa jeste i Muhammed ibn Amr ibn Alkame, o čijoj su pouzdanosti mnogi govorili, a on jedini pre-

---

384 Više v.: *Rudud ala ebatil*, 2/279.

385 Hadis bilježe: Ahmed, En-Nesai i Et-Tirmizi, koji ga smatra vjerodostojnim.

nosi na ovakav način. Također ovo se predanje suprotstavlja onome što je poznato od njega, a to je da je on zabranjivao sklapati dvostruku kupoprodaju u jednoj. Ovo ukazuje na rušljivost kupoprodaje, suprotno onome što od njega bilježi Ebu Davud, a što upućuje da je takva kupoprodaja dopuštena po nižoj cijeni. Ne uzimaju se za argument predanja koja on sam prenosi, nego se prihvataju ona koja su u suglasju s predanjima drugih.

Ako bi se prihvatilo da je ono valjano za argumentaciju, onda njegovo tumačenje nije određeno, jer je moguće da znači ono što je rekao Simak, tj. da to podrazumijeva da neko prodaje za gotovinu za jedan, a na odgodu za drugi iznos, ali je moguće i ono o čemu govori Ibn Reslan, a to je da plati unaprijed dinar za *kafiz* pšenice na mjesec dana, pa kada dođe rok i zatraži mu pšenicu, kaže: "Prodaj mi taj *kafiz* koji je tvoj za dva *kafiza* na dva mjeseca", pa tako nastaje dvostruki kupoprodajni ugovor u jednom, jer je druga kupoprodaja ušla u prvu i vraća se na nižu cijenu, a to je prva. Moguće je da se to odnosi i na ono o čemu govori El-Evzai: "Pod tim se podrazumijeva i to ako bi neko prodavao neku robu za jedan iznos u gotovini, a za drugi iznos na odgodu. Kupac ga u tom slučaju ne bi trebao napustiti dok ne utvrde način prodaje, jer je zabranjena dvostruka kupoprodaja u jednoj. Ako bi ga napustio bez definiranja načina prodaje, ona će se izvršiti po nižoj cijeni i dužem periodu." Također, moguće je da se odnosi na slučaj o kojem govori naš šejh Muhammed Jahja, prenoseći od svoga učitelja koji kaže da je takva situacija kada roba postoji, i tada mu je obaveza poništiti kupoprodajni ugovor, a ako ne, onda nadoknaditi vrijednost, koja je u većini slučajeva niža od prodajne cijene, ili je to njegova obaveza ako se radi o zamjenjivoj robi, ali mu tekst hadisa ne ide u prilog.

Moguće je da se pod tim misli da prodavač kaže: "Prodao sam ti ovo za deset dirhema ili za jedanaest dirhema", a da drugi kaže: "Prihvatio sam jedno od to dvoje", ili da prodavač kaže: "Prodao sam ti ovo za deset i jedanaest dirhema", tj. za dvije različite cijene bez odbijanja bilo koje cijene i bez njihova usklađivanja, a drugi kaže: "Prihvatam uz te cijene."

Zbog toga El-Hattabi kaže: "Ne znam nijednog šerijatskog pravnika koji zastupa vanjsko značenje ovog hadisa i smatra valjanim kupoprodaju po nižoj cijeni, osim mišljenja koje se vezuje za El-Evzaija, a koje je slabo, zbog toga što takav ugovor sadrži neizvjesnosti i nepoznanice."

Oni mogu reći: "Razlog zabrane svođenja dvostruke kupoprodaje na jednu na osnovu prethodnog tumačenja jeste vezivanje određenog iznosa cijene za rok, a njegove riječi: '...u gotovini za toliki iznos...' nemaju utjecaja na zabranu, jer je to općepoznato dobro (*ma-'ruf*) budući da određeni iznos cijene zavisi od roka. Ako ovo zna, s druge strane, to će mu biti zabranjeno, kao kada bi prodao nešto na odgodu za višu cijenu od prodajne cijene tog dana, pa ne može biti argument više specificiran od tvrdnje, a na argumentiranje, također, ne utječe slabost predanja Ebu Davuda." Ispravan odgovor jeste da se u spomenutom slučaju spriječi da se dio cijene veže za rok, nego da se kaže: "Cjelokupna cijena odnosi se na predmet kupoprodaje, s tim što se u slučaju gotovine vezuje za nižu cijenu, a u slučaju odgode za višu cijenu, kao kada bi rekao: 'Ako kupiš danas, prodat ću ti ovo za deset, a ako kupiš sutra, prodat ću ti za jedanaest.'" Nema sumnje da je povećanje ovdje isključivo radi predmeta kupoprodaje, kao što je i u gore spomenutom slučaju. A ako je to tako, jedini razlog zabrane jeste nepoznavanje cijene, pa razmisli o tome.[386]

NUŽDA DOPUŠTA ZABRANJENO

O tome da nema nikakva dobra u kamati već smo govorili. Ona je kategorično zabranjena onome koji je uzima i onome koji je daje. Njezin grijeh proteže se na sve njene oblike. U hadisi-šerifu prenosi se od Ibn Mesuda, r.a., da je rekao: "Prokleo je Allahov Poslanik, s.a.v.s., onoga koji uzima i onoga koji daje kamatu", u drugom predanju je šira verzija u kojoj stoji: "...i one koji je svjedoče i one koji je registriraju..." još je rekao: "Svi su oni isti."[387]

386 Više v.: *Ialaus-sunen,* 14/173.
387 Bilježe je Muslim i sastavljači *Sunena.*

Od Džabira ibn Abdullaha, r.a., prenosi se da je rekao: "Prokleo je Allahov Poslanik, s.a.v.s., onoga koji uzima kamatu, onoga koji je daje, onoga koji je registrira i one koji je svjedoče", a još je rekao: "Svi su oni jednaki."[388]

Dopuštena je samo u krajnjoj nuždi oslanjajući se na fikhsko pravilo: "Nužda dopušta zabranjeno" čija je utemeljenost izvedena iz kur'anskog ajeta:

> ***On vam jedino zabranjuje: strv i krv i svinjsko meso, i ono što je zaklano u nečije drugo ime, a ne u Allahovo. A onome ko bude primoran, ali ne iz želje, tek toliko da glad utoli, njemu grijeh nije. - Allah zaista prašta i milostiv je.***[389]

Koga nužda natjera da konzumira nešto od ovih zabranjenih stvari, to mu je dopušteno pod uvjetom da to konzumira bez namjere da se time naslađuje i da ne prekoračuje u konzumiranju granicu neophodne potrebe, nego da mu je cilj samo otkloniti neophodnu potrebu i sačuvati život. Neophodna potreba se procjenjuje shodno njezinom intenzitetu. Ovo se odnosi na situaciju kada se očekuje da će stanje neophodne potrebe prestati. Međutim, ako je stanje neophodne potrebe kontinuirano, dopušteno je zasititi se zabranjenim, jer je prisiljen jesti to i po drugi put. Ovaj šerijatskopravni propis proteže se i na kamatu. Ona je zabranjena, a dopuštena je jedino u krajnjoj potrebi.

Vrijedno je spomenuti da potreba zauzima poziciju nužde, bez obzira bila opća ili posebna, što je 31. član *Medželle El-Ahkamil-adlijje*. Potreba (*hadže*) zauzima, u onome što je zakonodavni tekst zabranio, poziciju nužde, bila ona opća ili posebna. Ona zauzima tu poziciju nužde s obzirom na činjenicu da ustanovljava šerijatskopravni propis, iako su propisi različiti s obzirom da je šerijatskopravni status potrebe trajni, a šerijatskopravni status neophodne potrebe (nužde) vremenski ograničen, shodno trajanju nužde, jer se nužda procjenjuje na osnovu njezinog intenziteta.

---

388 Hadis bilježi Muslim, "Kitabul-musakat", br. 1.598.

389 El-Bekara, 173.

Kako da potreba ne bude takva kada šerijatskopravni propis koji je zbog nje ustanovljen biva općim, za razliku od propisa koji je ustanovljen na osnovu prakse ili običaja, koji su ograničeni i odnose se samo na one koji ga poznaju, prakticiraju i koji su se na njega navikli. To je stoga što izražena potreba ustanovljava šerijatskopravni propis kojim olakšava jednom narodu, što ne sprečava da se olakša i drugima, i to im neće naštetiti, za razliku od šerijatskopravnog propisa koji je ustanovljen praksom ili običajem. On se ograničava samo na one koji ga prakticiraju, jer nije mudro obavezivati jedan narod praksom i običajem drugih i koriti ga zbog toga.

Nužda (*darure*) jeste stanje koje tjera na ono što je neophodno, dok je potreba (*hadže*) stanje koje zahtijeva pojednostavljivanje i olakšavanje da bi se postiglo namjeravano (*maksud*). S ovog aspekta potreba je ispod nužde, iako je propis koji je ustanovljen potrebom kontinuiran, a onaj ustanovljen zbog nužde vremenski ograničen, kao što smo to već istakli.

Ako se smatranje dopuštenom određene pravne norme (*hukm*) suprotstavlja analogiji (*kijas*), onda se njeno dopuštanje vezuje za potrebu onda kada je to očito, a ako se ne suprotstavlja analogiji, dovođenje u vezu s analogijom jeste preče.

Jasno je da se ono što je u slučaju potrebe dopušteno odnosi samo na ono o čemu postoji zakonodavni tekst koji ga dopušta ili je prisutno u praksi, ili ne postoji ništa o tome od navedenog, ali ne postoji ni zakonodavni tekst koji ga izričito zabranjuje, a u Šerijatu postoje slične institucije s kojima se može dovesti u vezu, te se tako ono što govori o tim sličnim institucijama odnosi i na ovo, kao što će biti spomenuto u razmatranju o *bej'ul-vefau*.[390] Po svojoj suštini ovaj ugovor nije dopušten, jer je ili vrsta kamate, pošto se radi o korištenju postojeće imovine na račun duga, ili kupoprodajna transakcija koja je uvjetovana drugom transakcijom, kao npr. da mu je rekao: "Prodat ću ti je pod uvjetom da je ti prodaš meni kada ti donesem novčana sredstva." Nijedan slučaj nije dopušten. Međutim,

[390] Radi se o posebnoj vrsti kupoprodajnog ugovora gdje se kupac nekretnine obavezuje da će je prodati strani od koje ju je kupio kad god mu prodavač vrati novac. (koji mu je dužan, prim. prev.)

kada se ukazala potreba za takvom vrstom kupoprodajnog ugovora u Buhari zbog brojnih dugova njezinih stanovnika, dopušten je na način da se radi o zalogu čije je plodove dopušteno koristiti, a zalog s ovakvom kvalifikacijom dopušten je.

Ili je postojao, a o njemu nije naveden zakonodavni tekst koji ga dopušta, ili je prakticiran, a nije naveden zakonodavni tekst koji ga zabranjuje i ne postoji slična institucija koja je u Šerijatu dopuštena za koju bi se moglo vezati, ali su u njemu postojali korist i interes, kao što se desilo u prvim stoljećima prilikom uvođenja administracije, kovanja novca, imenovanja nasljednika (halife) i drugo što Šerijat nije naredio, ali ni zabranio, niti je šta slično prije toga postojalo. Na to je ukazivala potreba i dopustio opći interes za razliku od nužde, jer ništa od onoga što je dopušteno u nuždi ne može ustanoviti nešto od navedenog.

Međutim, ono o čemu ne postoji zakonodavni tekst koji bi ga dopustio, niti je to prakticirao umet, niti ima sličnoga u Šerijatu s čime bi se mogao dovesti u vezu, niti u njemu ima vidljivog praktičnog interesa, u tom slučaju očito je da to nije dopušteno rukovodeći se vanjskim značenjem zakonodavnog teksta, jer ono što se može pojmiti potrebom, a ovakvo stanje nije u skladu s intencijama Šerijata, u slučaju negiranja tog poimanja sa šerijatskog aspekta dovoljno je za negiranje šerijatskopravnog propisa, kao što je spomenuo Ibn El-Humam, Allah mu se smilovao, u svome djelu *Fethul-kadir* u poglavlju *Šurutus-salah* (uvjeti namaza).

Ono o čemu postoji zakonodavni tekst koji ga posebno zabranjuje sasvim je jasno da nije dopušteno, makar se mislilo da u tome postoji interes, jer se tu radi samo o obmani. Iz ovog pravila mogu se izvući sljedeći pojedinačni propisi:

a. dopuštanje iznajmljivanja (*idžare*), jer je ono dopušteno na osnovu zakonodavnog teksta, protivno analogiji, zbog potrebe za njim, o čemu je bilo govora;
b. dopuštanje pretplatnog ugovora (*selem*), jer je i on dopušten na osnovu zakonodavnog teksta, protivno analogiji, zbog potrebe, jer se radi o prodaji nepostojećeg, o čemu je, također, već bilo govora;

c. dopuštanje garancije (*derek*[391]). Konsenzualno je dopuštena, suprotno analogiji, a to stoga što je jamstvo od osobe od koje se traži, koja treba jamčiti, na nivou jednostranog raskida bračne veze, oslobađanja ropstva i ne zavisi od njegova prihvatanja, a od osobe koja je traži, kojoj se jamči, na nivou predmeta kupoprodaje, jer je posjeduje kao pravo potraživanja od jamca, pa zahtijeva izvršenje, kao i kod ostalih načina prijenosa prava posjedovanja. *Damanud-derek* jeste garancija prodavača kupcu kod potraživanja prava na predmet kupoprodaje. To je dodatno jamstvo, a analogija ga odbacuje, jer se radi o prijenosu prava na osobu koja je traži, kao što smo spomenuli, a prijenosi prava ne prihvataju dodatke, ali je ova garancija konsenzualno dopuštena, što se spominje u *El-Hidaji*, kao oblik jamstva za mjesto poslovanja, te na osnovu riječi Uzvišenog:

   Ko je donese dobit će kamilin tovar hrane. Ja za to jamčim![392] uz sva istraživanja o tome;

d. dopuštanje angažiranja posrednika u kupoprodaji (*simsar*) s tim da on u svakoj stotini ima određen iznos, što analogija odbacuje i zahtijeva da dobije sličan iznos, ali su to dopustili radi poslovanja kao što se, govoreći o rušljivim oblicima iznajmljivanja, navodi u *Reddul-muhtaru*, nakon čega je autor rekao: "Većina ovih načina nije dopuštena, ali su ih dopustili zbog potrebe ljudi za njima";

e. dopuštanje unajmljivanja dojilje, prema mišljenju da se ugovor veže za mlijeko, a usluga se utvrđuje kao prateći dio. Dopušteno je zbog potrebe na osnovu takvog poslovanja i na osnovu riječi Allaha, dž.š.:

   ...a ako vam djecu doje, onda im dajte zasluženu nagradu...[393]

---

391 *Derek* jeste garancija prodavača kupcu kod potraživanja prava na predmet kupoprodaje, odnosno za rizik gubljenja neisporučene robe. (prim. prev.)

392 Jusuf, 72.

393 Et-Talak, 6.

U protivnom, analogija ovo odbacuje, jer ono dovodi do trošenja postojeće imovine, a kada iznajmljivanje ciljano dovodi do trošenja imovine nije dopušteno;

f. dopuštanje ugovora o proizvodnji u onome što je u praksi, prema ispravnom mišljenju da je proizvodna djelatnost (*el-istisna*ʿ) vrsta kupoprodaje, a ne oblik opreme (*udde*). Analogija odbacuje dozvoljenost proizvodne djelatnosti, jer je to prodavanje nepostojećeg, ali su je konsenzualno dopustili na osnovu pravne preferencije (*istihsan*) zbog postojanja potrebe, jer ljudi posluju na temelju nje. Razilaženje koje postoji o proizvodnoj djelatnosti nije o tome da li je u osnovi dopuštena ili ne, nego da li je oblik kupoprodaje ili opreme, a o tome je već bilo govora;

g. dopuštanje ulaska u javno kupatilo na osnovu plaćanja. Smisao analogije odbacuje takvu mogućnost, jer to navodi na trošenje same imovine, tople vode. Uz sve to, ono što uzimaju jedan od drugoga jeste nepoznanica, ali je to dopušteno zbog potrebe ljudi za takvim poslovanjem, a i u Šerijatu postoje slične institucije s kojima se može povezati, kao što je unajmljivanje dojilje s njezinom hranom i odjećom. Ova slična institucija jeste jedna od prethodnica koje su bile raširene u prvo doba islama, bez ikakvih negiranja. Dopuštenost iste prenosi se od Ebu Hanife, kao što se navodi u komentarima *El-Hidaje* i *Reddul-muhtaru* u kontekstu govora o rušljivom iznajmljivanju;

h. dopuštanje oporuke (*vesijja*), jer je analogija odbacuje, pošto se radi o prijenosu prava posjedovanja koje se proteže do iza smrti, a prijenosi prava posjedovanja ne podnose protezanja. Također, smrću imovina prelazi na nasljednika, a ostavitelju ne ostaje ništa imovine da bi je mogao prenijeti na drugoga. Međutim, oporuka je zbog potrebe dopuštena na osnovu teksta veličanstvenog Kur'ana.[394]

[394] *Šerh el-kavaidil-fikhijja*, str. 209.

ZABRANA BANKARSKIH POSLOVA KOJI POČIVAJU NA KAMATI I OBVEZNICAMA

Neki savremeni islamski učenjaci smatraju da su bankovne kamate i obveznice (poštanske) dopuštene, oslanjajući se na ono što ne može biti šerijatskopravni argument, niti to potvrđuje neki dokaz, tvrdeći da su bankovne kamate i obveznice oblici poslovanja koji nisu postojali u vrijeme uspostavljanja zakonodavstva, pa se smatraju prešućenim, tj. zakonodavni tekst nije se izjasnio o njihovoj dopuštenosti, ni o zabranjenosti. Šerijatskopravni status onoga što je prešućeno, kako je to ustanovljeno u metodologiji šerijatskog prava, može biti korisno i biva dopušteno; ili štetno, pa biva zabranjeno. Budući da je u ovom poslovanju korist koja se vraća umetu, odnosno društvu, ali, istovremeno, u njemu je korist i za vlasnika imovine, ono je dopušteno i nije zabranjeno.

Ovo je neispravna tvrdnja, jer se ta poslovanja smatraju zajmom s uvjetovanim profitom, i on potpada pod priček-kamatu, koja je zabranjena, na osnovu vjerodostojnih zakonodavnih tekstova i konsenzusa islamskih učenjaka. Nijedan musliman nije iznio drukčiji stav o priček-kamati, nego da je zabranjena. Ovakvo poslovanje postojalo je u vrijeme uspostavljanja zakonodavstva u svojoj suštini, a ne po imenu, što ne mijenja šerijatskopravni status toga, jer se stvari razumijevaju po svojoj sadržini, odnosno suštini, a ne po nazivima, o čemu precizno govore metodolozi šerijatskog prava.

Iz prethodne tvrdnje nužno proizlazi da su šampanjac i viski, vrste zabranjenog opijajućeg alkohola, dopušteni, jer oni nisu postojali u vrijeme zakonodavstva, prešućeni su, a u njima ima koristi, kako za prodavača, tako i za državu, veoma su profitabilni, a ovo nijedan musliman ne tvrdi.[395]

Moj učitelj šejh Muhammed el-Hamid govorio je nedvosmisleno o zabrani bankovnih kamata i obveznica, o čemu je objavio članak u kojem je, između ostalog, rekao:

[395] Više v. o stavu Šerijata prema bankarskom poslovanju.

"Časopis *El-Menar* u svom 1.896. broju objavio je stav upravitelja (*vekil*) Univerziteta El-Ezher o dopuštenosti kamatnog profita koji štedionica daje onima koji svoju imovinu pohrane u nju. On je tvrdio da ovo izlazi izvan okvira dugovanja, jer onaj koji ostavlja sredstva u štedionicu nije povjerilac duga (*dain*), jer je on dao sredstva, a da se to od njega nije tražilo, a kada želi vratiti ih, to će i učiniti. Na osnovu ovoga štedionica mu nije dužnik."

Nakon toga spomenuo je koristi koje ostvaruju pojedinac, društvo i država od ovog posla. On nije ukinuo zabranjenost ovoga zbog postojanja interesa na osnovu svoga mišljenja, nego se, prema njegovom stavu, pitanje temelji na uzimanju u obzir same ostave kojom ostavodavac po običaju ostvaruje štednju i ekonomičnost, a ovaj profit koji mu se daje samo je oblik podsticaja da bi ustrajao u ovom poslu i da bi glavnica njegove imovine stigla u štedionicu.

U odgovoru na ovo šejh kaže: "Sve je ovo diskutabilno, pošto ovo ne izlazi iz granica zajma i nikakve dodirne tačke nema ovo s ostavom. Da su ova sredstva čista ostava, po Šerijatu, ne bi bilo dopušteno onima koji vode ovu štedionicu da ih koriste i ulažu u druge projekte, jer ostavoprimac kod ostave ima pravo jedino na čuvanje, ali ne i na raspolaganje njome, pa ako bi ona bila uništena bez njegove nepažnje prilikom čuvanja, neće je nadoknaditi. Međutim, ako se ostavoprimcu dopusti da tim sredstvima raspolaže, ona tada postaju zajmom i imat će šerijatskopravni status zajma, pa će se morati nadoknaditi, jer se djela cijene prema namjerama. Kod ugovora se u obzir uzimaju ciljevi i sadržaji, a ne riječi i forme. Shodno ovome, do sklapanja ugovora o prijenosu duga, naprimjer, dolazi riječima koje se koriste kod jamstva, kada se uvjetuje oslobađanje dužnika od obaveza, kao što se uspostavlja ugovor o jamstvu riječima koje se koriste kod sklapanja ugovora o prijenosu duga, ako se uvjetuje njegovo neoslobađanje.

Stavljanje sredstava u štedionicu jeste čisti zajam, jer onaj koji to čini zna da će se ona koristiti u druge projekte i on to odobrava, a činjenica da on ima pravo povratiti ta sredstva kada god hoće podržava ovu tvrdnju i ojačava je, budući da je šerijatskopravni status zajma takav da njegovo odgađanje do određenog termina nije do-

pušteno. Ako se potvrdi da je riječ o zajmu, nužno je zabraniti ovaj profit, jer svaki zajam koji ostvaruje korist postaje kamatom.

Da se radi o zajmu ne obezvređuje činjenica što vlasnik ta sredstva nudi štedionici i traži da ih ona primi, bez ranijeg poslovanja, jer je ovo započinjanje poslovanja kojem prethode sredstva, a njihovim prihvatanjem od štedionice ostvaruje se u konačnici zajam. Pozivanje ljudi ka ovom poslu uz pokazivanje materijalne koristi od toga jeste poticaj na zajam u suštini, jer i imućni može pozajmljivati od siromašnog, grupa od pojedinca, ali ako se uvjetuje profit, onda se radi o zabranjenoj kamati. Nema značaja profit koji ostvaruju pojedinac i društvo iz ovog posla kada se utvrdi da je on zabranjen i da se radi o kamati. Allah, dž.š., bolje od nas zna interes, a izvijestio nas je o iščeznuću i uništavanju kamate, makar bila velika i obilna. Allah, dž.š., kaže:

> ***Allah uništava kamatu, a unapređuje milosrđa. Allah ne voli nijednog nevjernika, grešnika.***[396]

Od Abdullaha ibn Mesuda, r.a., prenosi se da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

مَا أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنَ الرِّبَا إِلاَّ كَانَ عَاقِبَةُ أَمْرِهِ إِلَى قِلَّةٍ.

Niko se neće obogatiti kamatom, a da neće okončati u oskudici.

Bilježe ga Ibn Madža i El-Hakim, koji kaže da je vjerodostojnog niza prenosilaca. U drugom predanju stoji:

Kamata, iako je obilna, u konačnici vodi umanjenju.

I za ovo se predanje kaže da su mu prenosioci pouzdani.

Stoga je zaustavljanje kod Allahovih granica mudrije i spasonosnije:[397]

> ***To su Allahove granice, pa ih ne prekoračujte! A oni koji Allahove granice prekoračuju nepravedni su.***[398]

---

396 El-Bekara, 276.

397 *Rudud ala ebatil*, 1/560.

398 El-Bekara, 229. Neznatno modificiran prijevod rahm. Besima Korkuta.

ZABRANA PRODAVANJA I TRGOVANJA VRIJEDNOSNIM PAPIRIMA (SENEDAT)

Ovo je pitanje veoma prisutno i popularno u našem vremenu, jer veliki trgovci i proizvođači prodaju svoju robu za određenu cijenu na odgodu, a onda od kupaca uzimaju potvrdu koju smatraju vrijednosnim papirom, a koja se naziva mjenicom (***kembijale***). Međutim, trgovci, povjerioci duga, ne vole čekati da istekne rok da im se vrati dug, pa ubrzavaju njegovo vraćanje, makar putem kamate, zbog čega odlaze u banke, prodaju im te vrijednosne papire i uzimaju odmah svoje dugove iz banke, ali im ona ne daje cijeli iznos dugova, nego zaračunava od njih poznati profit koji se određuje prema roku. Sve što je rok duži, to je procenat banke veći. Ovaj se oblik poslovanja nesumnjivo podvodi pod poznatu osnovu priček-kamate, jer banka nakon ovoga traži od dužnika koji su potpisali ove vrijednosne papire cijeli iznos, a ne onoliko koliko su dali povjeriocima duga. Ti su iznosi, bez ikakve sumnje, uvijek iznad onih koje je banka dala, što je kamata, pošto banka na račun roka uzima od dužnika više nego što je dala povjeriocima duga. Ovakvo poslovanje pripada priček-kamati, kao što smo već istakli, a ona je kategorično zabranjena.

Ovo potvrđuju i stavovi šerijatskih pravnika koje su jasno izricali, tako se u ***Ed-Durrul-muhtaru*** navodi: "Prodavanje priznanica (***beraet***) koje ispisuje državna administracija (***divan***) službenicima nije valjano..." Autor je izdao fetvu da nije valjano prodavanje plaće na osnovu onoga što se navodi u ***El-Ešbahu:*** "Prodavanje duga dopušteno je samo dužniku."

U ***Reddul-muhtaru*** stoji: "Izraz ***beraet***, koji je naveden u konstrukciji 'prodavanje priznanica' (***beraet***) označava papire koje ispisuje administracija upraviteljima gradova za njihova primanja, ili seljacima shodno obavezama prema njima, a nazvani su tako (***beraet***) jer oslobađaju od isplaćivanja iznosa koji se u njima navodi."

Izraz ***džamekijja*** (plaća) u riječima: "Autor je izdao fetvu da nije valjano prodavanje plaće..." podrazumijeva da čovjek ima plaću, tj. redovno primanje u državnoj blagajni, ali mu trebaju dirhemi ra-

nije, prije nego što dobiva plaću, pa mu neko kaže: "Prodaj mi svoju plaću koja iznosi toliko za toliki iznos, što ću umanjiti od tvoje plaće", pa mu ovaj kaže: "Prodao sam ti je"; da li je spomenuta prodaja valjana, ili nije, jer se radi o prodaji duga za novac? Odgovor na ovo pitanje jeste da kada prodaje dug onome koji nije dužnik, kao što je spomenuto, onda to nije valjano. Naš učitelj u svome *El-Fevaidu* kaže: "Prodavanje duga nije valjano, a ako bi ga prodao dužniku ili mu ga poklonio, bilo bi dopušteno."[399]

Zaključak bi bio da prodaja čeka, priznanice i plaće nije dopuštena, jer se radi o prodaji duga onome koji nije njime opterećen i neminovno je da to bude prodaja ako ga je druga strana uzela za manji ili veći iznos od njegove nominalne vrijednosti. Ako ga pak uzme uz iznos koji se u njemu navodi, bez povećanja ili smanjenja, moguće je ugovor učiniti valjanim time što će se smatrati pozajmicom i prijenosom duga.[400]

Nema sumnje da je prodaja vrijednosnog papira bankaru prodaja drugoj osobi, a ne dužniku, jer bankar nije osnovni dužnik, zbog čega se smatra nedopuštenom i zabranjenom i na nju se odnosi ono o čemu su govorili šerijatski pravnici.

U hadisi-šerifu navodi se od Malika da je on saznao za čekove koji su davani ljudima u vrijeme Mervana ibn el-Hakema za hranu, pa su ljudi prodavali međusobno te čekove prije nego što bi ih naplatili, te su došli Zejd ibn Sabit i još jedan ashab Božijeg Poslanika, s.a.v.s., Mervanu ibn el-Hakemu i upitali ga: "Da li to dopuštaš prodaju kamate, Mervane?!" Na to on reče: "Utječem se Allahu od toga, otkuda vam to?" Pa oni rekoše: "Ovi čekovi koje ljudi međusobno preprodaju. Prodaju ih prije nego ih naplate." Tada je Mervan poslao stražare da ih oduzmu od tih ljudi i povrate vlasnicima.

Ovako se navodi u *El-Muvettau,* a jasno je da su predanja koja Malik navodi bez niza prenosilaca (*belagat*) šerijatskopravni argument kod islamskih učenjaka, a Ahmed ovo predanje navodi s nizom prenosilaca.[401]

---

399 *Reddul-muhtar ala Ed-Durrul-muhtar,* 4/14.
400 *Ialaus-sunen,* 14/244.
401 *Ialaus-sunen,* 14/241.

Ovaj hadis navodi i imam Muslim sa svojim nizom prenosilaca od Sulejmana ibn Jesara, od Ebu Hurejre, a u njemu stoji da je on rekao Mervanu: "Da li si to dopustio prodavanje kamate?!" "Šta sam učinio?" upita Mervan. Pa mu Ebu Hurejre reče: "Dopustio si prodaju čekova, a Božiji Poslanik, s.a.v.s., zabranio je prodaju hrane dok se u potpunosti ne preuzme." Nakon toga je Mervan održao hutbu ljudima i zabranio prodaju čekova. Sulejman govori kako je gledao u čuvare kako ih oduzimaju od ljudi.[402]

ZABRANA OBVEZNICA ZAJMOVA (SENEDATUL-KURUD)

Obveznice zajmova jesu čekovi koji predstavljaju zajmove koje firme dobivaju od običnih ljudi na osnovu određene kamate. Čekovi u savremenom poslovanju pogodni su za cirkulaciju, a nisu pogodni za dijeljenje. Firme su u pojedinim trenucima prinuđene na izdavanje ovih obveznica, jer su im ponekad u vrijeme izvođenja poslova potrebni daleko veći iznosi od onih koje mogu dobiti kroz izdavanje dionica da bi se povećala njihova moć realizacije projekata i njihovog proširenja ili da bi se suprotstavile finansijskoj krizi koja ih je zadesila. Firma se ne želi osiguravati kroz nove dionice kod svih, da se ne bi smanjio udio suvlasnika, pa je prisiljena pozajmljivati ovaj traženi iznos od onih od kojih može pozajmiti... Tako je došlo do ideje izdavanja obveznica zajmova kao oblika ohrabrenja vlasnika sredstava da pozajmljuju i otklanjanja njihovih strahovanja, a to na dvojak način:

- konsenzusom vlasnika oko definiranja kamate na ove zajmove; i
- omogućavanjem da ove obveznice budu pogodne za cirkulaciju. Međutim, ovaj način temelji se na kamatnom zajmu koji Šerijat ni u kojem slučaju ne dopušta.[403]

---

402 Muslim, *Sahih*, "Kitabul-buju'", br. 1.528.

403 *Buhus fi kadaja fikhijja mu'asira,* str. 226.

ŠERIJATSKOPRAVNI STATUS POSLOVANJA KREDITNIM (BANKOVNIM) KARTICAMA

Jedna od najvažnijih novina u posljednjih pedesetak godina ovoga doba na ekonomskom polju jeste sistem kartica finansijskog poslovanja, koje su se prvo pojavile u Americi, a onda u evropskim zemljama, a potom su se počele širiti u širokom dijapazonu i velikom brzinom u islamskim i neislamskim zemljama.

Ovaj sistem potvrdio je na ekonomskom i trgovinskom polju svoju efektivnost i visoku profitabilnost, pa su finansijske i ekonomske institucije upotrijebile svoje dugo iskustvo i svoje poznavanje psihologije društava radi primamljivanja pojedinaca svih staleža, posebno bogatih i ljudi srednjega sloja, da bi se priključili i učestvovali u ovome. Njegovo promoviranje fokusira se na pozitivne strane koje se ogledaju u sigurnosnim aspektima, socijalnom statusu, zadovoljenju želja i materijalnih ambicija, a skrivaju se njegove negativne i štetne strane po pojedince s vjerskog, društvenog i ekonomskog aspekta, kao što su zaduženost i kamatna povećanja koje ne može dokučiti obična osoba. A ako ih se sjetiš, sjetit ćeš ih se u globalu, nejasno i na blag način koji ne svraća pažnju, kao na obavezna povećanja kod svake trgovinske transakcije, obavezno povećanje kod novčanog zajma, razmjene strane valute, kamatna povećanja za prolongiranje isplate koja su se sva objedinila u jednoj aktivnosti pa predstavljaju veliki postotak u odnosu na osnovu zajma, ali svi zajedno formiraju zaduženost koja opterećuje pleća nosioca kartice onim za što neće imati snage u budućnosti, posebno oni srednjeg i ograničenog dohotka.

Sve ovo ne otkriva sporazum između emitenta kartice i njenog nosioca, niti ukazuje na njih osim kroz nejasne, dvosmislene naznake, kao da one ne postoje u razmatranju poslovanja među njima, u vrijeme kada se banka u većini svojih zarada oslanja na njih, ostvarujući njima svoj finansijski ugled i visoku profitabilnost daleko većim nego profitima na drugim tradicionalnim dugovima.

Ustanovljen je sistem kartica i razvijene su njezine forme u zemljama Zapada na osnovama kapitalističke ekonomije, po njegovoj

filozofiji i principima, pa je dostigao stupanj perfekcije, tako da nije ostavio ni jedan put koji nije slijedio, ili način zarade od nosioca kartice a da ga nije registrirao i stigao do njega.[404]

Ove kartice postale su poznate u masi pod imenom "kreditne kartice", a izraz "kredit" nije ispravan naziv, niti je ovo adekvatan opis ovih kartica. Preče je da ih zovemo "zajmovne bankovne kartice" i "kartice za izravno dizanje sredstava s konta". Ovo, kao što kaže prof. dr. Abdulvehhab Ibrahim Ebu Sulejman, autor djela *El-Bitakat el-benkijja* (Bankovne kartice), bolje razotkriva njihovu suštinu i postojeće njihove vrste, koje shvata i obrazovana i neuka osoba, trgovac i potrošač, onaj koji je nosi i kome se nudi. Ovo je terminologija čije se značenje ukorjenjuje u umovima svih, znaju njezine efekte i mogućnosti, kao što znaju šta je od njih dopušteno, a šta je zabranjeno, a nije razlog koji bi pozivao na njihovo izbjegavanje i uklanjanje.

Svjetski emitenti kartica

Izdavanjem kartica na svjetskom nivou, uz sve različitosti njihovih vrsta, bave se dva glavna međunarodna izvora: American Express i VISA.

U nastavku slijedi kratak osvrt na njih i procedura izdavanja kartica pod njihovim imenima.

Kartica American Express

Poznato je da je American Express banka velika finansijska institucija koja vrši bankovne poslove, a uz to izdaje kartice American Express (AMEX). Ova bankovna institucija direktno nadzire aktivnost izdavanja ovih kartica, bez davanja licenci za izdavanje kartica bilo kojoj drugoj banci ili bankovnoj instituciji. Ona je ta koja priprema predmet ispunjenja prava trgovaca i institucija koje su prihvatile karticu zbog ostvarenja njihovih prava, od kojih je direk-

---

[404] Više v. uvod djela *El-Bitakatul-benkijja.* (*Bankovne kartice*)

tno predstavljanje nosilaca kartice, ali ne obavezuje nosioce svojih kartica na otvaranje bankovnih računa kod nje ili u njezinim filijalama. Dovoljno joj je da se upozna sa visinom finansijske mogućnosti klijenta da bi mogla, shodno zajmovnim kriterijima koji su u skladu s njezinom politikom, izdati karticu onima koje prihvati od onih koji su se kandidirali za njezino dobivanje.

American Express ne prihvata stavljanje imena ni jedne druge banke na svoje kartice. Izdaju tri vrste kartica, od kojih svaka pojedinačno odgovara kategoriji klijenta i opsegu olakšica koje nudi. Te vrste su:

a. zelena American Express kartica;
b. zlatna American Express kartica, koja je dopuštena klijentima koji uživaju visok finansijski status;
c. dijamantna American Express kartica.

VISA kartica

Druga strana koja izdaje kartice jeste organizacija VISA, koja je vlasnik licence bankovnih kartica koje nose ime VISA, a nije bankovna institucija. Ona je poput kluba koji bankama članicama pomaže u vođenju njihovih poslova. Vodi poslove preko predstavnika banaka članica. Međunarodna organizacija VISA daje licence izdavanja tri vrste svojih kartica:

a. srebrena VISA kartica. Ona daje relativno niske zajmove, a dopuštena je većini klijenata;
b. zlatna VISA kartica. Daje visoke zajmove i dopuštena je klijentima visokog finansijskog nivoa;
c. electron VISA kartica. Koristi se u međunarodnim automatskim bankomatima ili na elektronskim POS terminalima.[405]

[405] *El-Bitakat el-benkijja.*

Kako se koristi kartica?

Korištenje kartice vrši se na način koji ćemo u daljem tekstu objasniti.

Banka izdaje karticu klijentu koji traži zajam. Pa kada ovaj želi kupiti nešto što ima finansijsku vrijednost od trgovca koji se priključio zajednici trgovaca koji posluju karticom, a koji su povezani s bankom koja ju je izdala, nosilac kartice pokazuje svoju karticu i uručuje je prodavaču, da bi registrirao neke podatke s nje na poseban račun, koji ima dva primjerka, a na kojem su štampane informacije za njezino aktiviranje prema traženom metodu banke koja ju je izdala.

Nakon što trgovac popuni te informacije, stavlja račun u aparat, pritiskuje kvadrant koji je dobio od banke i tako pečati taj papir. Tada mu se pokazuju sve informacije koje su na originalu i na dva primjerka potpisani od nosioca kartice (osobe koja je tražila zajam). Onda trgovac vraća karticu njezinom vlasniku uz jedan primjerak tog papira, dok drugi primjerak čuva kod sebe. Treći primjerak šalje banci zajmodavcu koja je izdala karticu da bi mu isplatila tu vrijednost i da bi ovo uključila na račun kupca.

Bankari preferiraju osiguranje ovom vrstom kartica i podstiču ga, budući da kroz ove zajmove zarađuju provizije i visoke kamatne profite, koje su spomenute kada se u uvodu govorilo o pozitivnim stranama ovih kartica koje podrazumijevaju pravo nosioca kartice na stvarni fond (stvarni dug) kod strane koja mu je karticu izdala, a to je ono što banke prihvataju, štaviše, one to podstiču radi zarade koju kroz to ostvaruju.

Postoji i druga vrsta kartica koje se nazivaju "kartice ograničenog pozajmljivanja", u kojem, od početka, nema kamatnog povećanja. Nazivaju se, također, karticama "odgođenog plaćanja", kao i karticama "mjesečnog odbijanja".

Banke koje izdaju ove kartice dopuštaju nosiocu kartice zajam u određenim granicama prema nivou kartice, zavisno od toga da li je srebrena ili zlatna, na određeni vremenski period, koji u cijelosti treba isplatiti u naznačenom roku koji je ranije ugovoren. Izdavač

Izdavač ove vrste kartica, organizacija ili trgovački centar, nudi različite vrste robe i usluga, a njima namjerava privući klijenta i sačuvati ga. Zbog toga se one ubrajaju u vrste unutrašnjih, mjesnih kartica, a ne međunarodnih.

Nema sumnje da korištenje svih ovih kartica ulazi u krug zabranjenog kamatnog poslovanja, jer banke koje ih izdaju uvjetuju sljedeća kamatna povećanja:

1. kamatno povećanje za svako finansijsko poslovanje koje se isplaćuje preko kartice zaračunava se klijentu u rasponu od 1% do 2,5% na vrijednost robe;
2. propisivanje određenog procenta kao kazne za zakašnjenje u isplati:
3. plaćanje određenog procenta za kupovanje karticom koji je viši od dopuštenog iznosa na zajam, shodno sporazumu;
4. ako zajam nije limitiran, posebno bez gornje granice, obavezuje se klijent na procenat od 10% za dizanje svakih 5.000 rijala[406], a onda se procenat uvećava prema iznosu zajma;
5. obaveza na određen procenat za razmjenu stranih valuta;
6. obaveza na određen procenat za isplatu novčanih provizija koje se zaračunavaju od dana kupovine.

Također se nalaze i drugi uvjeti ove vrste koji se dodaju na zajam nosioca kartice, a koji se neposredno zaračunavaju, bez pozivanja na njih, a ponekad i bez znanja o njima, temeljeći to na tvrdnji da su to definitivna rješenja koja ne podnose raspravu i nosilac kartice nema potrebe imati uvida u njih. Ovi dodaci, i transparentna i netransparentna povećanja na sporazum o zajmovnim karticama, predstavljaju bankama, koje te kartice izdaju, važan izvor zarade. Šerijatskopravni status ovih povećanja koja su uvjetovana na zajam od izdavača kartica jeste da su ona zabranjena zbog dva osnovna razloga:

1. ova obavezna povećanja na iznos zajma, posebno zbog prolongiranja isplate predstavljaju, u suštini, priček-kamatu o čijoj se zabrani islamski umet, bez izuzetaka, saglasio. To

[406] 5.000,00 rijala iznosi 1.042,77 eura. (prim. prev.)

je ona vrsta kamate koja se naziva džahilijetskom, jer se povećanje dodaje na iznos zajma zbog kašnjenja u isplati. Na nju se misli u kur'anskom ajetu:

O vjernici, bezdušni zelenaši ne budite, i Allaha se bojte, jer ćete tako postići ono što želite, i čuvajte se vatre za nevjernike pripremljene...[407];

2. što ona ulaze u opće značenje hadisi-šerifa koji prenosi Alija, r.a., a u kojem stoji da je Božiji Poslanik, s.a.v.s., rekao: *Svaki zajam koji ostvaruje profit jeste kamata!*

Hadisi i predanja koji o ovome govore dostižu stupanj ***mutevatira.*** Tako je u islamskom pravu zabranjivanje zajmodavcu uvjetovanja koristi u bilo kojoj formi i obliku postalo postulatom, te ni beskamatni zajam (*selef*), ako ostvaruje profit nekome drugome osim zajmoprimcu, nije dopušten, bez obzira da li tu korist ostvarivao zajmodavac ili neko drugi.

Uvjetovanje bilo kakve koristi za dobro zajmodavca onemogućava da ugovor o zajmu bude ugovor milosrđa i približavanja Allahu, dž.š. Ako pak uvjetuje povećanje iznosa, izvodi ga iz njegove suštine, a nema razlike između povećanja u vrijednosti ili osobini.[408]

Iz ovog šerijatskopravnog statusa izuzima se kartica za izravno dizanje sredstava s konta i ona je, prema Šerijatu, najsigurnija i najmanje sporna od svih drugih kartica. Ona se uklapa u šerijatske norme, a istovremeno ostvaruje bankama profit koji je, po islamu, dopušten, posebno kada se razvije i kada konto nosioca te kartice u banci postane sredstvo investiranja kroz udruživanje rada i kapitala (***mudareba***) i ortakluk (***mušareka***) s bankom, čime se ostvaruje pravda objema stranama. Tako se nosilac kartice okorištava razvijanjem svoga konta, i on za njega nije blokiran, niti banka biva jedina koja se okorištava razvijanjem njegovog konta, nego u profitu učestvuju obje strane prema sporazumu, bez gubitka i prekomjernosti.[409]

---

407 Alu Imran, 130-131.

408 *El-Bitakat el-benkijja,* str. 164.

409 Isto, str. 232.

Vrijedno je istaći da je razlika između kamatnih zajmovnih kartica i kartice za izravno dizanje sredstava s konta u tome što je banka obavezna isplatiti iznose koji su iskazani računima koje joj je dostavio trgovac, klijent, kada je riječ o zajmovnoj kartici uz povećanje. Međutim, kod kartice za izravno dizanje sredstava s konta banka nema direktne veze s dugom, nego direktno uzima novčanu vrijednost kupljene robe od nosioca kartice i prebacuje je s njegovog konta na račun trgovca bez sprovođenja bilo kakvih dodatnih aktivnosti.

PRATEĆI DIJELOVI (HUKUK) PREDMETA KUPOPRODAJE

Pod izrazom "hukuk" misli se na ono što ide uz predmet kupoprodaje, i zbog toga su ga islamski učenjaci spominjali nakon kamate, jer se kamatom objašnjava višak koji je zabranjen, dok se ***hukukom*** objašnjavaju viškovi u odnosu na predmet kupoprodaje koji su dopušteni.

Izraz ***hakk*** (istina, pravo) jeste antonim pojma ***batil*** (neistina, ništavnost), i to je glagolska imenica glagola ***hakka***, koji je istog razreda kao i glagoli ***darebe*** (udariti) i ***katele*** (***ubiti***), a znači ono što je obavezno i postojano. Zato se za sporedne prostorije kuće (***merafikud-dar***) kaže ***hukukud-dar***. Po običaju se izraz ***hakk*** koristi za prateći dio predmeta kupoprodaje, koji mu je neophodan i traži se zbog njega, kao što je put uz kuću, ili voda uz zemlju.

Ko kupi stan iznad kojeg je drugi stan, on nema prava na najviši nivo, osim ako bi ga kupio sa svim pratećim dijelovima koji mu pripadaju, ili sa svim, malim ili velikim, što se u njemu nalazi ili što potječe od njega.

O ovome izričito govori autor *El-Hidaje*, a u *Fethul-kadiru*, komentaru ovog djela, kaže se: "Zaključak svega ovoga što je spomenuto jeste da postoje tri naziva: ***bejt*** (ograđena i natkrivena prostorija), ***menzil*** (stan od nekoliko soba) i ***dar*** (kuća s popratnim zgradama, imanje). Bejt je najmanji od njih, znači ono što je pod jednim krovom, a sačinjeno je da bi se u tome boravilo. Neko se ograniči samo na ovu prostoriju, a neko joj dogradi i predvorje. Odgovor u ovom slučaju jeste da njezin gornji sprat ne ulazi u prodato, tj. kada prodaje prostoriju, u okvir toga ne ulazi gornji sprat, kao i ako kaže:

"...sa svim onim što mu pripada" ili: "...sa svim malim i velikim", sve dok jasno ne spomene gornji sprat, jer je sprat poput te prostorije, natkriven je i boravi se u njemu, a nešto ne može biti potčinjeno onome što je isto, nego samo onome što je više od njega.

Stan (*menzil*) jeste širi pojam od prostorije (*bejt*), a uži pojam od imanja (*dar*). Pod izrazom *menzil* (stan) podrazumijeva se prostor od dvije ili tri sobe u kojem se boravi. Ima kuhinju i prostor za obavljanje prirodnih potreba. Moguće je u njemu stanovanje s porodicom uz postavljanje vrata, jer nema nenatkriveno dvorište, niti štalu za stoku, pa pošto je prostorija (*bejt*) uži pojam, onda može potpadati pod ovaj pojam. Zbog sličnosti s imanjem (*dar*), gornji sprat ulazi pod ovaj izraz kao prateći dio, kada se ti prateći dijelovi spomenu, ne uvjetujući da se spomenu konkretnim imenom. To je na način da kupi kuću sa svim malim i velikim što joj pripada ili potječe od nje, ili sa svim njezinim pravima, odnosno pratećim prostorijama. Zbog toga što izraz (*menzil*) podsjeća na prostoriju (*bejt*), ove prateće prostorije ne ulaze u sami pojam bez spominjanja dodataka.

Pod pojmom *dar* podrazumijeva se prostor koji je ograđen, obuhvata više prostorija, štalu, nenatkriveno dvorište i gornji sprat. U njemu su objedinjeni dvorište za odmor i kapaciteti zgrada za stanovanje. Nema razlike u tome da li su zgrade od čvrstog ili slabog materijala. Gornji sprat spada u prateće i sastavne dijelove osnove, pa ulazi u ovaj pojam i bez spominjanja dodatka kod kupovine imanja (*dar*), kao što u ovaj izraz ulazi i vanjski zahod. Međutim, kada je u pitanju nadstrešnica, tj. prekriven ulaz čija je jedna strana nad jednim, a druga strana nad drugim imanjem, ili na stupovima nad ulicom, a ulaz joj je s imanja koje se prodaje, prema mišljenju Ebu Hanife, ova nadstrešnica ne ulazi u prodaju imanja, sve dok se ne iskažu riječi koje smo navodili: "...sa svim što mu pripada", ili "...sa svim pratećim prostorijama", ili: "...sa svim, malim i velikim, što se u njemu nalazi ili što potječe od njega", jer je nadstrešnica u smislu prekrivenog ulaza izgrađena nad putem i ima njegov status. Prema mišljenju Ebu Jusufa i Muhammeda, ako je ulaz u nadstrešnicu s tog imanja, ona ulazi u prodavano i bez spominjanja dodatka, jer

ako je ulaz s tog imanja, on se smatra pratećim dijelom tog imanja, kao što je i vanjski zahod.

Neki kažu da je ovako prema njihovom običaju, tj. prema običaju stanovnika Kufe, dok prema našem običaju gornji sprat, u svim formama i bez posebnog spominjanja, ulazi u prodavano, bez obzira radilo se o prostoriji (*bejt*) iznad koje je gornji sprat ili pak o stanu, jer se svaki prostor za stanovanje u nearapskim zemljama naziva odajom (*han*), a ona ima i gornji sprat, bez obzira, bila mala kao prostorija (*bejt*), ili ne.[410]

Prema našem običaju, naziva se stanom (*šukka*), a kod imenovanja u obzir se uzima običaj, zbog čega Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, kaže: "Budući da se u obzir uzima običaj, onda nema raspravljanja, bez obzira da li predmet prodaje bio poznat kao odaja (*han*) ili drukčije. Prema našem običaju, ako bi prodao jednu prostoriju s imanja ili prodao prodavnicu, štalu ili sl., gornji sprat koji je izgrađen nad njima ne ulazi u prodato sve dok ulaz u gornji sprat ne bude iz dijela koji se prodaje."[411]

Budući da se propisi vraćaju na običaj i temelje se na njemu, konsultirajmo, onda, s ciljem saznavanja šta ulazi u predmet kupoprodaje, mišljenja komentatora pozitivnih zakonodavstava u današnjem dobu:

"Ako je predmet kupoprodaje stan (*menzil*), za njega se veže sve što je ugrađeno u njemu, ali ne ulaze u njega prenosivi dodaci koje je bez uništenja moguće razdvojiti. Iz ovoga proizlazi da se peći koje su ugrađene u kuhinje, ili kade ugrađene u kupatilima, vežu za prodavani stan, ali se za njega ne vežu neugrađena ogledala niti okačeni lusteri."

Ako je predmet kupoprodaje obradiva zemlja, u prateći dio spadaju prava korišćenja na osnovu onoga što smo ranije istakli, kao i nesazreli plodovi, ali ne i zreli plodovi, koji se ne smatraju pratećim dijelom. U prateće dijelove ubrajaju se, također, privatni putevi koji se spajaju s javnim putem. Ako je predmet kupoprodaje poljopriv-

[410] *Fethul-kadir*, 6/180.
[411] *Reddul-muhtar*, 4/189.

redno dobro, u prateće dijelove spadaju stoka i poljoprivredne alatke, kao i sve drugo što se pojedinačno smatra nekretninom. Isti je slučaj i s magacinima, torovima za stoku, kućama poljoprivrednika i sl. U prateće dijelove ubraja se, također, i sve ono što se od poljoprivrednog dobra zajednički prodaje, međutim ako se dobro prodaje parcijalno, nijedan od ovih dijelova ne ulazi ni u jedan njegov prateći dio, nego ostaje prodavaču.

Ako je predmet kupoprodaje bašča, u prateće dijelove ulaze zasađena stabla i plodovi koji nisu dozreli. Moguće je čak da se ovo smatra samim dijelom predmeta kupoprodaje, a ne njegovim pratećim dijelom. U prateće dijelove ne ubrajaju se sazreli plodovi, niti ukrasno grmlje zasijano u vazama, ili ono koje je pripremljeno za prenošenje (presad).

Ako je predmet kupoprodaje fabrika, u prateće dijelove ubrajaju se magacini u koje se skladište proizvodi, stanovi u kojima radnici borave, njihove kuhinje, igrališta i sl.

Ako je trgovinska radnja predmet kupoprodaje, u tom slučaju roba, ugovor o iznajmljivanju prostora u kojem je uspostavljena prodavnica, ime trgovine (zaštitni znak), klijenti, ugovori s potrošačima i radnicima, obaveze i dugovi trgovine, sve ovo smatra se elementima trgovine, njezinim sastavnim dijelovima, a ne samo pratećim dijelovima. Prateći dijelovi trgovine jesu: polisa osiguranja, ako postoji, dokumenti o vlasništvu, knjigovodstveni papiri, adrese klijenata i sl.

Ako je životinja predmet kupoprodaje, u njezine prateće dijelove spada mladunče koje doji, ali ne i ono koje je prestalo dojiti, ako je rođeno prije kupoprodaje. Međutim, ako je rođeno nakon kupoprodaje, ono je njezin proizvod i ulazi u predmet kupoprodaje, kao što smo ranije istakli. U predmet kupoprodaje, također, ulaze vuna i kostrijet, makar bila pripremljena za šišanje, štaviše, to se smatra sastavnim dijelovima predmeta kupoprodaje.

Ako je automobil predmet kupoprodaje, njegovi točkovi i sistem upravljanja u njemu smatraju se njegovim sastavnim dijelovima. Međutim, vozačka dozvola, polisa osiguranja, dokumenti o vlasništvu smatraju se njegovim pratećim dijelovima.

Ako je predmet kupoprodaje napisano djelo, slika i, statua ili druga književna ili umjetnička djela, pravo na njihovo drugo štampanje ili razvijanje slike ili pravljenje uzorka od statue smatra se pratećim dijelovima predmeta kupoprodaje. Međutim, ako autor proda određen broj primjeraka svoje knjige, ali ne proda svoje autorsko pravo, nije dopušteno kupcu ponovo štampati knjigu. Ako je predmet kupoprodaje izum, u njegove prateće dijelove spadaju dokumenti koji sadrže tajnu izuma i način njegova potpunog korištenja.

Ako su predmet kupoprodaje dionice i mjenice, dijelovi profita (bonovi) na koje se imalo pravo prije kupoprodaje ne ulaze u prateće dijelove, osim na osnovu posebnog sporazuma. Međutim, dijelovi profita na koje se steklo pravo nakon kupoprodaje jesu plodovi, a ne prateći dijelovi. Ako je profit mjenice premija, ona će se smatrati dijelom mjenice, ili, u najgorem slučaju, njezinim produktom.

Ako je predmet kupoprodaje pokretna imovina, u njezine prateće dijelove ubraja se kutija u kojoj je smještena, ako ona postoji, kao i dokument o vlasništvu, ali u njezine prateće dijelove ne spadaju vrijedne stvari koje se mogu nalaziti u okviru te pokretne imovine. Tako, ako bi se prodao srebreni sat, u njegove prateće dijelove ne ubraja se zlatni lanac, koji može biti vredniji od samog sata.[412]

Ako bi prodao jednu prostoriju od imanja, ili stan iz zgrade, u prodaju ulaze samo vrata prostorije, ali ne i glavna kapija, odnosno vrata zgrade.

Potrebno je upozoriti da u popratne dijelove predmeta kupoprodaje ulazi i put koji je postojao u vrijeme kupoprodaje, a ne put koji je postojao ranije. Tako, ako bi neko zatvorio jedan put ka svome stanu i otvorio mu drugi, i proda stan sa svim popratnim dijelovima, u prodato ulazi drugi put, a ne prvi.

Ako bi prodavač rekao: "Prodato imanje nema puta ka drugom imanju", kupac nema pravo na taj put, ali može vratiti taj predmet kupoprodaje zbog mahane!

Ako bi na imanju bila stabla s drugog imanja, prodavač može tražiti da se ona maknu, a, za druge, smatrat će se da je imanje

412 *El-Vesịt fi šerh el-kanun el-medeni,* 1/582.

s mahanom. Ako bi se na njemu prodavaču ukazao put ili odvod koji pripada drugom imanju, prodavač ne bi imao pravo na put od imanja koje se prodaje.

Prodavač ima dvije kuće. Slivnik prve kuće na krovu je od druge, pa proda drugu kuću sa svim njezinim pravima, a onda proda prvu kuću drugome. Prvi kupac ima pravo zabraniti drugome da se voda sliva na njegov krov, osim ako prodavač izuzme slivnik u vrijeme kupoprodaje.

Ima dva vinograda, put prvoga je na drugom. Proda potom svojoj kćerci drugi vinograd s tim da mu ostane pravo prolaza kroz njega, kao što je i bilo. Zatim taj vinograd kćerka proda trećem licu. To treće lice nema pravo zabraniti ocu prolaz.

Običaj je u zemljama Šama da kada se na imanju nalaze oluci sastavljeni na krovu, bazen vode u dvorištu ili ograđena rijeka ispod zemlje tog imanja, a koja se zove "slanom", da pravo puštanja vode u slivnik i korištenje vode koja teče ka tom imanju u vrijeme kupoprodaje ulaze u predmet kupoprodaje, makar izrijekom i ne bili spomenuti. Pogotovo, voda bazena, jer je ona cilj kupovine, budući da bi imanje bez nje uveliko izgubilo na cijeni. Ranije smo naglasili da propisi počivaju na običaju i da se u svakom podneblju i svakom vremenu u obzir uzima običaj tih stanovnika. Na ovo smo upozorili u odjeljku u kojem se govorilo o tome šta ulazi u predmet kupoprodaje, a potvrdili smo to riječima iz *Ez-Zehire,* gdje stoji da je osnovni princip da u kupoprodaju, kao pripadajući dio, ulazi ono što je spojeno s imanjem i bez spominjanja, a ono što nije spojeno s imanjem ne ulazi u kupoprodaju bez spominjanja, osim ono što, po običaju, prodavač ne uskraćuje kupcu. Tako ključ, na osnovu pravne preferencije koja se odnosi na običaj, ulazi u kupoprodaju, bez mogućnosti njegovog uskraćivanja, za razliku od brave i njezinog ključa i drvenih stepenica, ako nisu povezani sa zgradom. Ranije smo istakli da, prema običaju stanovnika Kaira, čak i stepenice koje nisu povezane sa zgradom ulaze u kupoprodaju, jer su njihovi domovi višespratni i ne mogu se koristiti bez stepenica.

Ako bi potvrđivao pravo na imanje, poravnavao se s nekim u vezi s imanjem ili ga oporučivao, a ne spomenuo prateće dijelove,

ni popratne objekte, put u imanje ne bi ulazio, kao što je kod kupoprodaje, za razliku od iznajmljivanja imanja ili zemlje gdje ulazi i bez spominjanja. Ovo je stoga jer je ovaj ugovor o iznajmljivanju sklopljen da bi se koristilo imanje, odnosno osnova ovih stvari, a ne zbog nečeg drugog, a kod kupoprodaje je drukčija stvar. Cilj kupoprodaje jeste, u osnovi, stjecanje prava posjedovanja, a ne samo korištenje. Zar ne vidiš da nije dopušteno unajmiti samo put od vlasnika imanja, jer se put ne koristi bez imanja. Korištenjem puta omogućava se ulazak na imanje.

Također, ne ulazi u predmet ugovora o iznajmljivanju slivnik vode (odvod), ako se nad njim ima posebno pravo posjedovanja, niti mjesto u koje pada snijeg. Ovo uvjetovanje daje do znanja da je ulaženje odvoda u ugovor o iznajmljivanju, ako se nisu spomenuli popratni dijelovi, uvjetovano činjenicom da se nad njim nema posebno pravo posjedovanja.

Ako se imanje podijeli, pa jedan od njih dvojice dobije odvod ili put, ali nisu spominjali popratne dijelove, onda oni ne ulaze u predmet podjele. Međutim, ako je moguće da ih on napravi u svome dijelu, onda je podjela valjana. Ako nije u mogućnosti, onda podjela nije valjana, za razliku od iznajmljivanja, jer iznajmljivač zahtijeva najamninu ako se unajmljivač može time okoristiti, a dovođenjem vode pruža se korist obojici. Ako kod sklapanja ugovora o podjeli spomenu popratne dijelove, odvod i put ulaze u podjelu, ako ih nije moguće nanovo izgraditi. Ako ih je moguće izgraditi, onda ne ulaze, osim uz jasno izraženo slaganje s tim, jer je cilj podjele razdvajanje prava posjedovanja svakoga od njih, da bi se time pojedinačno koristili, za razliku od kupoprodaje. Kod kupoprodaje popratni dijelovi ulaze u predmet kupoprodaje njihovim spominjanjem čak i ako ih je moguće izgraditi, jer je cilj kupoprodaje ostvarivanje prava posjedovanja. Ako je u mogućnosti otvoriti vrata, pa ako to zna u vrijeme podjele, ugovor je valjan, a ako to ne zna, ugovor je rušljiv, jer je to mahana. Ako ih nije moguće izgraditi, podjela nije valjana u slučaju da to nije znao u vrijeme sklapanja ugovora o podjeli, jer da je znao, smatralo bi se da je pristao na tu mahanu.

Vrijedi istaći da riječ *širb* (sa *i* nakon *š*) znači dio vode, pa ako bi neko prodao zemlju s dijelom vode koji joj pripada, kupac ima pravo na onoliko vode koliko je dovoljno toj zemlji, a on nema pravo na svu vodu koju je posjedovao prodavač.[413]

Konsenzualno je dopušteno prodati pravo na vodu kao prateći dio zemlje. Međutim, prodaja same vode, po jednom mišljenju, jeste dopuštena. Taj stav zastupaju neki šerijatski pravnici, i običaj je u nekim zemljama da se voda prodaje. Ipak, u temeljnim djelima hanefijskog mezheba spominje se da se voda ne prodaje, ne poklanja, ne daje kao nagrada, ni kao sadaka, jer je neprocjenjiva imovina. Po ovome mišljenju daje se fetva, s tim da se prenosi iz djela ***Šerhul-vehbanijja*** da su neki dopustili prodaju vode, nakon čega je autor rekao: "Sprovest će se presuda o valjanosti prodaje vode."[414]

Pod pojmom *širb* podrazumijeva se dio vode za navodnjavanje zemlje i sl. S druge strane, zabrana koja se navodi u hadisu od Ijasa ibn Abda el-Muzenija u kojem se kaže da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio prodaju vode[415] ne shvata se općenito, nego se svodi na vodu koja nije ni u čijem posjedu. Tako je dopuštena, prema saglasnom mišljenju, prodaja vode koja se čuva u posudama i sl., ali nije dopuštena voda iz rijeka koja nije izvađena. O prodaji vode iz bunara postoji razilaženje, a hadis o ovoj temi naveden je ranije na početku poglavlja o kupoprodaji.

---

413 ***Reddul-muhtar***, 4/190.
414 Isto, 4/118.
415 Bilježi ga Et-Tirmizi i ističe da je dobar-vjerodostojan.

TRAŽENJE PRAVA (EL-ISTIHKAK)

Pod ovim pojmom misli se na potraživanje prava o kojem smo ranije govorili. Slova "sin" i "ta" u riječi koriste se u izražavanju glagolskog oblika traženja. Kada se kaže da neka osoba polaže pravo na nešto, onda se misli na traženje navedenog. U participu pasivnome izražava se značenje onoga na šta se polaže pravo, pa se zbog toga na taj način kaže da se prodana stvar potražuje. Dakle, terminološko značenje pojma u islamskom pravu odgovara jezičkom, te se time želi reći da je nešto postalo pravom koje se mora ispoštovati prema drugom licu.

VRSTE POTRAŽIVANJA PRAVA

Postoje dvije vrste potraživanja prava. Prva vrsta jeste ona kojom se u potpunosti negira nečije vlasništvo, te niko ne može potraživati prodanu stvar nakon što se to jednom desi, a druga vrsta je ona kojom se vlasništvo prenosi s jedne osobe na drugu. Ovim se, primjera radi, potraživanje prava vlasništva prenosi, a samo prenošenje potraživanja ne raskida ugovor, već ga stavlja u status privremeno zaustavljenog sve dok osoba koja ima pravo ne dozvoli njegovo upotpunjenje.

Različiti su stavovi pravnika glede vremena u kojem dolazi do poništenja kupoprodaje. U zahiri-rivajetu kaže se da neće biti poništen dok ga neko ne raskine, što je ispravnije mišljenje. Ovo znači da kada se strane u ugovoru na obostrano zadovoljstvo dogovore da raskinu ugovor, kupoprodaja neće biti poništena samom presudom o

potraživanju prava, već će ugovor ostati privremeno zaustavljen sve dok osoba koja ima pravo na raskid i odobravanje ugovora ne iskaže svoj stav. U slučaju da raskine ugovor i to otvoreno kaže, onda nema sumnje da je ugovor raskinut. Isti je slučaj ukoliko kupac traži od prodavca da mu vrati novac, pa mu ovaj vrati, s obzirom da je time pokazao da je zadovoljan da se ugovor raskine. Također, kupac koji zatraži od sudije da naloži prodavcu da vrati novac koji mu je dao, pa to sudija učini, ili strane raskinu ugovor na obostrano zadovoljstvo, u svakom će se slučaju ugovor smatrati raskinutim. Ovim se ne želi ograničiti raskidanje ugovora na navedene situacije, već se želi reći da se nakon potraživanja prava svaka od njih smatra razlogom raskida ugovora.[416]

U hadisi-šerifu koji prenosi El-Hasan od Semure ibn Džunduba, r.a., Allahov Poslanik, s.a.v.s., kaže:

مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَتَّبِعُ الْبَيِّعُ مَنْ بَاعَهُ.

Ko pronađe neku stvar od svog imetka kod nekoga, njegovo je pravo da to uzme, a ovaj neka pronađe onoga od koga je kupio i povrati novac.[417]

Od Semure ibn Džunduba, r.a., prenosi se također da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., govorio:

إِذَا ضَاعَ لِأَحَدِكُمْ مَتَاعٌ أَوْ سُرِقَ لَهُ مَتَاعٌ فَوَجَدَهُ فِي يَدِ رَجُلٍ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ.

Kada neko od vas izgubi nešto od imetka, ili mu se ukrade, pa to isto pronađe u posjedu čovjeka, ima pravo da mu uzme. Kupac ima pravo tražiti povrat novca od prodavca.[418]

Poznato je da se dokaz može odnositi i na nešto drugo, dok se priznanje odnosi samo na osobu koja ga je izrekla, što je sedamdeset i sedmo pravilo od općih pravila islamskog prava. Onda će se dokaz

---

416 *Reddul-muhtar*, 4/191.

417 Hadis bilježi Ebu Davud i ne navodi ocjenu vjerodostojnosti. El-Munziri kaže da ga prenosi i En-Nesai, kao što se navodi u *Ialaus-sunenu*, 14/383.

418 Hadis bilježe El-Bejheki i Ahmed u *Musnedu*, s dobrim nizom prenosilaca, kao što se navodi u *Ialaus-sunenu*.

koji se prihvata u odnosu na drugog prihvatati u posjedovanju i biti validan argument onome koji ga upotrijebi i protiv onoga na koga se odnosi. Međutim, uvjet je da osoba protiv koje je upotrebljen dokaz bude prisutna, te da dokaz bude osnova sudske presude. Kada se dokaže opterećenost ostavštine drugim dokazom, onda će se odnositi na sve nasljednike, bez obzira da li se sa time suočio izvršitelj podjele ili neko od nasljednika. Isti je slučaj kada se potraživanje prava potvrdi dokazom, pa će se odnositi na onoga koji ima u posjedu nešto i na onoga od koga je posjedovalac isto uzeo u vlasništvo. Neće se uvažiti tvrdnja prodavca da je vlasnik onoga na šta se polaže pravo osim ukoliko se radi o tvrdnji da je plod kupio od vlasnika, direktno ili posredno, jer se time pravo potraživača već ostvarilo. Uvjet da bi se navedeno primijenilo jeste da je osoba kod koje se polaže pravo tvrdila, prije presude, na osnovu polaganja prava da je ostvarila vlasništvo time što je preuzela stvar od samog vlasnika.[419]

Pod izrazom "rađanje" ili kupovina od vlasnika misli se na situaciju u kojoj prodavac, od koga se zatraži povrat novca, kaže: "Neću ga vratiti. Onaj koji polaže pravo jeste lažac, jer se prodano rodilo kod mene ili u vlasništvu onoga od koga sam kupio, neposredno ili posredno!" Njegova će se tvrdnja uvažiti, i presuda donesena na osnovu potraživanja prava bit će ništavna. Isti je slučaj i ako kaže: "Neću vratiti novac, jer sam kupio od osobe koja polaže pravo!"; i tada će mu se tvrdnja prihvatiti. Nije uvjet utvrđivanja rađanja iz imovine prisustvo predmeta koji se potražuje. Kupcu, koji je posrednik, nije dato pravo traženja nadoknade od prodavca prije nego što sam prodavac ostvari povrat od osobe od koje je on kupio, da se ne bi dva iznosa našla u posjedstvu jedne osobe. Zatim, uvjet da bi imao pravo tražiti povrat jeste da mu prodavac nije oprostio plaćanje cijene koju je trebao platiti prije potraživanja prava nad kupljenim. U slučaju da mu je prodavac oprostio cijenu koju je trebao platiti, pa je zatim neko položio pravo na predmet kupoprodaje, kupac nema pravo tražiti od prodavca da mu nadoknadi cijenu s obzirom da je nije ni platio. Isti je slučaj i s ostalim prodavačima, te neće imati pra-

[419] *Šerh el-kavaid el-fikhijja*, 396.

vo jedni od drugih potraživati novac jer nije moguće presuditi da je dužan nadoknaditi onaj koji je oprostio svom kupcu. Međutim, u slučaju da kupac oprosti prodavaču nakon što se presudi u njegovu korist, nema smetnje da iznova traži nadoknadu.[420]

ODREDBE O GARANCIJI UPOTPUNJENJA

Neće se uzeti garant upotpunjenja, tj. ono čime se garantuje plaćeni iznos u slučaju da treće lice potražuje robu kao svoje pravo, u slučaju kada roba postane nečije pravo prije presude kojom se nalaže prodavaču plaćanje, s obzirom da pojava nečijeg prava sama po sebi ne poništava kupoprodaju, kao što smo ranije naveli, shodno zahiri-rivajetu, sve dok se ne isplati cijena prodavcu u potpunosti. Tako ono što nije dužnost osnovne strane u kupoprodaji nije dužnost ni garanta.

U slučaju da se ugovor raskine na obostrano zadovoljstvo, osnovna strana u kupoprodaji, a to je prodavac, dužna je vratiti novac koji je uzeo od kupca za robu, pa je to isto dužnost i garanta.

Garant upotpunjenja dozvoljen je konsenzusom, iako je suprotstavljen analogiji, s obzirom da je garantovanje sa stanovišta onoga što se potražuje, a to je ono što se garantuje, jednako razvodu braka koji ne iziskuje prihvatanje druge strane. Što se tiče onoga koji potražuje, a njemu se garant pruža, ovo je slično kupoprodaji jer mu se daje pravo potraživanja od onoga koji garantuje, što podrazumijeva trenutno stupanje na snagu, kao što je slučaj i s ostalim uzimanjima u posjed. Pod garantom upotpunjenja misli se na garantovanje iznosa koji kupac treba isplatiti kada kupljenja roba postane njegovo pravo, te se smatra garantovanjem nečega što još ne postoji, čime se sukobljava s analogijom s obzirom da se daje posjedovanje potražitelju, kao što smo ranije spomenuli, a posjedovanja se ne mogu vezati za nešto što će tek nastati. Međutim, s obzirom na poslovanje na ovaj način, konsenzusom se ono dozvoljava.[421]

420 *El-Hidaja*, 6/182.
421 *Šerh el-kavaid el-fikhijja*, 211.

U slučaju da se kupac dogovori s prodavcem da se cijena promijeni i bude skromnog iznosa, prodavac ima pravo tražiti od osobe od koje je nabavila robu povrat cjelokupnog iznosa robe na koju neko polaže pravo. Isti je slučaj ukoliko kupac oprosti prodavaču iznos koji mu je dao nakon što je donesena sudska odluka da to učini, a roba se vratila vlasniku, i tada će prodavač imati pravo tražiti iznos koji je platio osobi od koje je kupio. Ovo je zato što se isključivo ne dozvoljava posjedovanje osnove i onoga čime se ona mijenja u isto vrijeme u posjedstvu jedne osobe, a to se nije desilo jer je zamjena za osnovu izašla iz njegovog posjedstva. Kada se presudi da se roba vrati osobi koja na nju polaže pravo, pa se kupac dogovori s prodavcem da uzme dio iznosa od osobe koja polaže pravo na robu i preda je toj osobi, tada nije dozvoljeno kupcu tražiti povrat novca koji je platio od prodavca, s obzirom da se dogovorom oborilo pravo na povrat novca od prodavca. Ranije spomenuti oprost iznosa isključivo se odnosi na oprost od kupca kojim oslobodi obaveze prodavca. Međutim, ukoliko prodavac oprosti kupcu prije nego što na robu položi pravo treća osoba, time će se uskratiti pravo na nadoknadu istog iznosa. Kada se potvrdi i dokaže pravo na posjedovanje i donese se sudska odluka da mu se stvar preda, pa kupac zadrži kupljeno, navedeno će se smatrati kupovinom od osobe koja je dokazala svoje pravo, te će se time potvrditi pravo da se traži povrat novca od prodavca koji je robu prodao.

Kada se osoba koja polaže pravo na stvar dogovori s kupcem da će mu dati dio cijene u nastojanju da se sporazumom riješi tvrdnja da je roba nastala "rađanjem" kod prodavca ili je riječ o sličnim tvrdnjama koje poništavaju potraživanje prava, kupac neće imati pravo tražiti od prodavca nadoknadu iznosa koji je platio s obzirom da je pristankom na sporazum poništio svoje pravo na povrat novca. U suprotnom, kada kupac plati dio cijene osobi koja polaže pravo na kupljeno da bi to zadržao, imat će pravo tražiti povrat novca od prodavca jer je dogovorom s onim koji potražuje kupio stvar od njega, pa mu se neće poništiti pravo na povrat novca od prodavača, kao što ti je poznato.

Svaki prodavac ima pravo tražiti povrat od onoga od koga je nabavio, čak i kada se od njega ne traži povrat, a osoba koja ima pravo na povrat može to tražiti od osobe koja garantuje upotpu-

njenje, također, čak i u slučaju da to učini prije sudske presude, tj. prije presude u kojoj se kaže da je osoba kojoj se garantovalo dužna isplatiti cijenu robe.[422]

SITUACIJE U KOJIMA SE NE UVAŽAVA POTRAŽIVANJE PRAVA

Poznato je da sudska odluka ne nadilazi one kojima je donesena osim u četiri slučaja, tj. kad je riječ o slobodi, porijeklu, braku i pripadnosti. Razišli su se o pitanju vakufa, pa neki kažu da je poput slobode, a drugi da se razlikuje, pa će se uvažiti tvrdnja da vlasništvo pripada nekome drugome, ili da se radi o vakufu drugog, što je odabrano mišljenje.

Kada se jedna od prethodno spomenutih odluka donese, neće se uvažiti druge tvrdnje na osnovu kojih se polaže pravo. Sloboda koja se ranije spominje odnosi se i na onu koja se dešava kao promjena, kao što je slučaj s oslobađanjem roba, a kad je riječ o braku primjenjuje se ono što je potvrđeno glede vlasništva čije se zasnivanje precizno vremenski odredilo. Kada neka osoba tvrdi da je sklopila brak prije nego što je to učinila druga, tvrdnja će se uvažiti samo ako se odnosi na period prije vremena na kojem se zasniva drugi brak. Ako se pak tvrdi da je vremenski brak zasnovan nakon datuma sklapanja drugog braka, onda se tvrdnja neće uvažiti. Na prethodna četiri slučaja mogu se dodati još neke situacije. Kada neko pred sud izvede čovjeka za koga tvrdi da je dužan neko pravo osobi koja je njega uzela za zastupnika, pa prezentira argument da je zastupnik osobe kojoj se duguje, te da ima pravo podići tužbu i preuzeti pravo od onoga od koga se potražuje, tada će se tvrdnja prihvatiti i presudit će se na osnovu zastupanja. Sudska odluka o zastupanju odnosit će se na sve ljude, s obzirom da je tvrdio da potražuje od osobe na osnovu zastupanja, pa je dokazivanjem utemeljenosti potraživanja potvrdio da se njegovo zastupanje odnosi na sve ljude, pa ukoliko

422 *Reddul-muhtar*, 4/193.

dovede drugu osobu i ponovo bude tvrdio da postoji pravo osobe koju zastupa kod dovedenog, neće se tražiti od njega da iznova prezentira dokaze o svom zastupanju osobe kojoj pravo pripada.[423]

Kada kupac potražuje pravo nad predmetom kupoprodaje u cilju povrata novca koji je platio prodavaču, neophodno je da objasni na koji mu način predmet pripada, te čime ga je kupio. U slučaju da navedeno učini, a prodavač negira kupoprodaju, pa je kupac potvrdi dokazom, imat će pravo povratiti novac koji je platio.

Potvrđeno je da će se kupcu uvijek vratiti novac koji plati prodavaču kada se polaganje prava popratí dokazom, kao što ćemo kasnije navesti, s obzirom da se radi o dokazu koji nadilazi okvire osobe koja ga iznosi i odnosi se na druge. Kada osoba koja ima pravo nad nekom stvari, uzme tu stvar od kupca, ali bez sudske odluke kojom joj se to dozvoljava, pa stvar propadne, način na koji će kupac povratiti novac od prodavača jeste da podigne tužbu protiv osobe koja ima pravo na stvar i kaže da je preuzimanje bilo bez sudske odluke i u vrijeme kada je stvar bila u vlasništvu kupca. S obzirom da je propala u tvom posjedu, reći će osobi koja je uzela da mu nadoknadi vrijednost, a da zatim dokaže da uistinu stvar pripada njoj. Tada će kupac tražiti od prodavača povrat novca koji je platio. Iz ovoga se razumije da je kupac imao mogućnost, da kojim slučajem stvar nije propala u posjedu osobe koja na nju ima pravo, potraživanja povrata sve dok osoba ne dokaže da je ona pravi vlasnik. Kupac ima pravo tražiti povrat novca od prodavača ako nije potvrdio da se radi o vlasništvu osobe koja polaže pravo na stvar. U slučaju da osoba koja polaže pravo na neku stvar uzme tu stvar prije sudske odluke, a zatim kupac kaže prodavaču: "Uzeo je od mene stvar bez sudske odluke, pa mi isplati novac kojim sam od tebe isto kupio"; pa mu prodavač isplati, nakon čega prodavač dokaže da se radi o njegovom vlasništvu, navedeno će biti ispravno s obzirom da je kupoprodajni ugovor raskinut na obostrano zadovoljstvo, kupca i prodavača, te će stvar ostati u posjedu prodavača. Polaganje prava bit će u ovom slučaju ništavno. Dio u kojem se kaže: "...bez sudske odluke" pred-

---

[423] *Reddul-muhtar*, 4/194.

stavlja ograničenje, a da se isto desilo nakon sudske odluke, kupac ne bi imao pravo na povrat novca od prodavača, jer to nije valjano u slučaju njegovog odsustva s obzirom da ugovor nije raskinut samim polaganjem prava od treće osobe.

Kada se polaganje prava potvrdi priznanjem kupca, ili time što se kupac odbije zakleti kada osoba koja polaže pravo zatraži od suda da naloži kupcu da se kupac zakune da ne zna da se radi o vlasništvu potraživatelja prava, ili priznanjem zastupnika kupca koji ima pravo na sudski spor, ili njegovim odbijanjem da se zakune, u svim spomenutim slučajevima kupac nema pravo potraživanja povrata novca od prodavača s obzirom da se dokaz na njega ne odnosi. U slučaju da kupac iznese dokaz da kuća koju je kupio pripada osobi koja na nju polaže pravo u cilju povrata novca od prodavača, navedeno se neće prihvatiti zbog kontradiktornosti koja proistječe iz ulaska u kupoprodajni ugovor. Kupac je svojim postupkom kupovine potvrdio da se radi o vlasništvu prodavača, pa će tvrdnja da se radi o vlasništvu neke treće osobe biti kontradiktorna s tvrdnjom da je isto kupio, te postao vlasnik. Ovim se potvrđuje ono što je potvrđeno ranijim priznanjem, pa se to neophodno međusobno poništava. Suprotno tome, ako dokaže da je prodavač priznao da se radi o stvari koja je vlasništvo treće osobe, navedeno će se prihvatiti zato što neće postojati spomenuta kontradikcija.

U osnovi, dokaz se može odnositi i na one koji ga nisu iznijeli, te može obuhvatati sve ljude, ali ne glede svih stvari, a priznanje se ne odnosi na one koji ga nisu iznijeli s obzirom da se njegovo pravo ne proteže na druge ljude. Ostaje nam situacija u kojoj se nađu dokaz i priznanje zajedno. U tom će se slučaju pravo potvrditi na osnovu priznanja, osim ukoliko postoji potreba da se potvrdi dokazom, kada će to biti i preče da se učini.

Osoba kupi neku stvar, ali je ne preuzme, pa neka osoba potražuje istu tu stvar i tvrdi da je njeno vlasništvo, u tom slučaju neće se tvrdnja uvažiti pred sudom sve dok kupac i prodavač ne budu prisutni, da bi im se presudilo. U slučaju da se presudi u korist osobe koja potražuje u njihovoj prisutnosti, pa zatim kupac ili prodavač dokaže da je ista osoba prodala prodavaču, a zatim prodavač prodao stvar

kupcu, tvrdnja će se prihvatiti, i kupoprodajni će se ugovor smatrati punosnažnim.[424]

Kada se desi da osoba u čijem je posjedu neki predmet i neposjednik tvrde da su, načelno, njeni vlasnici, dokaz neposjednika ima prednost, osim ukoliko posjednik dokaže da je stvar proistekla iz njegove imovine, i oba iznesu datume ulaska u posjed, pa datum koji iznese posjednik bude prethodio drugom, onda će biti preče da njemu pripadne. Kada samo jedan navede datum, onda će se, shodno stavu Ebu Hanife i Muhameda, dati prednost neposjedniku, a Ebu Jusuf je stava da će se dati prednost onome koji iznese datum bio on posjednik ili onaj kod koga se stvar ne nalazi. Posljednji stav prenosi se kao jedno od dva mišljenja imama Ebu Hanife.

Datum nestanka nije osnova, već je osnova datum ulaska u vlasništvo. Ukoliko bi osoba koja polaže pravo na nešto rekla: "Ova je životinja moja i nestala je prije godinu dana", pa presude u korist potražioca, a osoba koja je kupila životinju na koju je položeno pravo obavijesti o prethodnoj izjavi prodavača, koji mu tada kaže: "Imam dokaz da je životinja bila u mom vlasništvu", naprimjer, "prije dvije godine!", tom izjavom neće se riješiti spor, već će se životinja dati osobi koja je polagala pravo s obzirom da je njena tvrdnja glede vlasništva općenita i ne vezuje se za neki konkretan datum, jer ga obje strane nisu spomenule.

Upućenost da se radi o tuđem vlasništvu ne dokida pravo na povrat novca od prodavača kada se od kupca uzme predmet koji je kupio kroz potraživanje prava, s obzirom da se time nije desila obmana, jer je kupac bio upoznat sa situacijom, pa ima pravo tražiti povrat novca kojim je kupio, čak i ukoliko je priznao osobi koja je potraživala da je riječ o njenom vlasništvu. Međutim uvjet je da ovo priznanje dođe nakon potvrđivanja prava osobe koja tvrdi da je vlasnik na osnovu nekog drugog dokaza, a ne navedenim priznanjem kupca.

U slučaju da je kupac priznao vlasništvo neke stvari prodavaču, pa nakon preuzimanja predmeta kupoprodaje položi pravo na njegovo vlasništvo od prodavača i zatraži povrat novac kojim je platio,

---

424 *Ed-Durrul-muhtar*, 4/193.

neće se poništiti ranije priznanje, čak i ukoliko je u njegov posjed stvar došla kupoprodajom, poklonom, nasljedstvom ili oporukom. Suprotno tome postupit će se u slučaju ako kupac nije doslovno priznao vlasništvo prodavaču, jer kupovina uprkos činjenici da se u prenesenom smislu njome priznaje vlasništvo, ali se to direktno ne izriče. Kada se kaže da je priznao vlasništvo prodavaču kupovinom, odgovor je da to podrazumijeva kupoprodaja, a ugovor o kupoprodaji raskinut je kada se pravo vlasništva iskazalo, te je priznanje poništeno.

Sudac neće donijeti presudu na osnovu sudskog dokumenta kojim se određenoj osobi potvrđuje pravo na neku stvar samim svjedočenjem da je riječ o dokumentu koji je napisao sudac određenog suda, jer su rukopisi sudaca slični jedni drugima, pa nije dozvoljeno osloniti se na sami dokumenat, već je neophodno posvjedočiti sadržaj dokumenta ukoliko se želi dati pravo kupcu na povrat novca koji je platio. Ovo će se učiniti tako što će obojica posvjedočiti da je sudac u određenom mjestu presudio da je životinju na koju polaže pravo, osoba od koje se potražuje kupila od prodavača, i da je sud donio odluku da se isključi iz njenog vlasništva te vrati osobi koja je potražuje kao svoje vlasništvo.

Nema se pravo tražiti nadoknada kada je riječ o nepoznatom pravu u kući koja je dijelom sporazumnom nadoknadom riješena, a dijelom se potražuje, s obzirom da se može polagati pravo na preostalo, pa kada se polaže pravo na nepoznat dio kuće te se isplati sporazumna nadoknada, recimo stotinu dirhema, a zatim se potražuje neki dio, kupac nema pravo tražiti nadoknadu od vlasnika kuće za dio koji je zbog sporazuma s potražiteljem isplatio, s obzirom da postoji mogućnost da se polaganje prava odnosi na dio koji nije sporazumom obuhvaćen, bez obzira koliko malehan bio.

U djelu *El-Hidaja* kaže se: "...pa se na kuću položi pravo osim koliko lakat, prevladavajući stav jeste da polaganju prava na neodređeni dio, kao npr. kada se potražuje polovina ili četvrtina nečega bez konkretiziranja, da će se navedeno primjenjivati s obzirom da osoba koja potražuje nije navela konkretan udio, zato što tvrdnja koja se odnosi na nepoznato pravo obuhvata udio i dio nečega.

Naravno, da je tvrdila da ima udio u nečemu, kao kada npr. kaže: 'Imam četvrtinu nečega', ali ne kaže na koji se dio to odnosi, onda će se udio odnositi i na dio koji je sporazumno riješen. Osoba od koje se nadoknada za taj dio uzela imat će pravo na povrat novca koji je dala za četvrtinu dijela koji je isplatila u okvirima sporazuma. Da je dio u cijelosti bio predmet povrata vlasniku, osobi koja je isplatila nadoknadu dalo bi se pravo da povrati novac koji je isplatila, s obzirom da je to obuhvaćeno povratom, i nadoknadu je isplatila za ono što joj nije postalo vlasništvo."

Iz odgovora na pitanje mogu se izvući dvije odredbe. Prva je da je sporazum o nepoznatom, kada je nadoknada poznata, valjan s obzirom da nepoznato ove vrste neće izazvati spor, jer je ono što se nadoknađuje već izgubljeno, pa je slično oprostu kada se odnosi na nepoznato, što je dozvoljeno u hanefijskom mezhebu, kao što smo ranije spomenuli. Suprotan je propis kada je riječ o visini nadoknade u sporazumu jer se odnosi na ono što se treba predati, pa je neophodno da to bude poznato u cilju izbjegavanja spora.

Druga odredba jeste da valjanost tvrdnje nije uvjet ispravnosti sporazuma, jer kada je ono na šta se polaže pravo nepoznato, tvrdnja neće biti uvažena, te čak i ukoliko se dokaže, neće se prihvatiti sve dok ne tvrdi da je navedeno priznato od osobe protiv koje se tvrdnja iznosi. Kada iznese tvrdnju da takvo priznanje postoji, kada se radi o nepoznatom pravu, i navedeno dokaže, tada će se prihvatiti, te će se osobi koja je priznala naložiti da pojasni o čemu se radi, a onaj protiv koga je tvrdnja iznesena vratit će dio koji mu pripada u cijeloj tvrdnji s obzirom da se ne može u cijelosti vratiti zamjena, tj. stvar koja se vraća kao pravo potražitelju. U slučaju da se ne može u cijelosti predati osobi koja je na osnovu sporazuma postala vlasnik, a nadoknada u sporazumu iznosi stotinu dinara i odnosi se na cijelu kuću, pa se na dio kuće položi pravo, te postane jasno da onaj koji polaže pravo nema navedeni iznos, tada će vratiti od iznosa novca plaćenog u sporazumu u onom odnosu u kojem je dio kuće prema cijeloj kući. U slučaju da je tvrdio da je njegova četvrtina kuće, neće mu se vratiti sve dok je u njegovim rukama iznos koji odgovara četvrtini, a ako je ostalo manje, vratit će se shodno navedenom

odnosu od onoga na šta se polaže pravo; pa ako neko bude tvrdio da je vlasnik četvrtine, dok je u posjedu osobe kod koje se polaže pravo nakon samog polaganja ostao samo novac, tada će se vratiti polagaocu prava dio novca u onolikoj mjeri u kojoj je imao pravo na stvar koje više nema.[425]

ODREDBE GRAĐENJA I IZDRŽAVANJA NEKRETNINE KOJA SE POTRAŽUJE KAO PRAVO

Osoba kupi kuću i proširi je izgradnjom, pa se zatim pojavi treće lice koje tvrdi da se radi o njegovom vlasništvu, i presuda se donese u njegovu korist, kupac će imati pravo tražiti nadoknadu novca kojim je kupio nekretninu i novca koji je uložio u izgradnju od prodavača ukoliko je predao prodavaču cijenu nekretnine nakon što ga je vlasnik zadužio da sruši dio koji je dogradio i kupac navedeno učinio u odsustvu prodavača. U zahiri-rivajetu kaže se da nema pravo kupac tražiti nadoknadu od prodavača osim u slučaju da mu preda nekretninu bez rušenja dograđenog dijela, već to učini prodavač. Prvo je mišljenje ispravnije kada se dublje promisli.

Kada kupac stanuje u kući ove vrste i desi se da se dio uruši, ili se poveća cijena same nekretnine, kupac ima pravo tražiti od prodavača nadoknadu vrijednosti na dan kada je preuzeo vlasništvo nad nekretninom, a ukoliko nije preuzeo nekretninu, onda će isključivo imati pravo na iznos koji je platio. Određeni broj pravnika kaže da ima pravo zadržati plaćeni iznos i tražiti nadoknadu za ono što je umanjeno od nekretnine, također, kao kada se presudi da je kuća nečije vlasništvo, sa svojim cjelokupnim objektom, onda će imati pravo na povrat plaćenog iznosa. Ovo proizlazi iz ranije potvrđene osnove da kada dođe do presude da je ono što je kupac platio vlasništvo trećeg lica, nema obaveze prodavača da nadoknadi troškove dodatne gradnje jer je navedeno vlasništvo kupca, te nema osnove za traženje nadoknade za ono što je vlasništvo. Također, s obzirom

425 *Reddul-muhtar*, 4/200.

da je donesena presuda da je cijela nekretnina vlasništvo trećeg lica, kupac nije u mogućnosti da prodavaču vrati nekretninu. Ranije smo naveli da kupac nema pravo tražiti nadoknadu za ono što je sagradio na nekretnini, osim ukoliko je vratio nekretninu prodavaču.

Kada kupac iskopa bunar, pročisti kanalizaciju ili popravi na kući određene stvari, pa se zatim donese presuda u korist osobe koja kuću potražuje kao svoje vlasništvo, kupac nema pravo tražiti nadoknadu od prodavača s obzirom da se presuda odnosi na povrat dodanih vrijednosti, a ne na povrat troškova u korist nekretnine. Presuda suca kojom se daje nekome pravo na povrat vlasništva nalaže povrat vrijednosti, tj. vrijednosti onoga što se može predati prodavaču i od njega naplatiti. Iz ovoga se razumije da nema razlike o čijem se pravu radi, vakufskom ili nečijem vlasništvu.

Čak kada se na dokumentu kupoprodaje napiše: "Sve što kupac potroši za nekretninu ili njenu obnovu trošak je prodavača", ugovor će biti relativno ništavan jer je ovaj uvjet ništavan i ugovor ne podrazumijeva, niti mu uvjet ove vrste odgovara.

Kada bi iskopao bunar i ogradio ga, kamenjem ili ciglama, može tražiti nadoknadu u vrijednosti ograde, ali ne i samog kopanja, jer se kopanje ne može smatrati nekom vrijednošću. U slučaju da obojica uvjetuju povrat troškova kopanja, ugovor je relativno ništavan. Isti je slučaj i kada se iskopa kanal na kojem se izgradi prijelaz, ima se pravo tražiti nadoknada za prijelaz, ali ne za iskopani kanal.

Općenito rečeno, za sve ono što se može kao vrijednost izdvojiti, sagrađeno ili posijano, te se predati prodavaču, za to se može tražiti nadoknada. Izuzetak je kada kupac zna da je prodavač uzurpirao tuđu imovinu, u tom slučaju nema pravo na nadoknadu, s obzirom da u tom slučaju nije obmanut kupac, već je on taj koji obmanjuje.

Ukoliko prodavač kaže: "Prodao sam sagrađeno!"; a kupac tvrdi da je on sagradio navedeno i traži nadoknadu od prodavača, uvažiti će se tvrdnja prodavača s obzirom da on negira pravo na nadoknadu.

U slučaju da osoba uzme kuću putem prava na preču kupnju i preduzme građevinske zahvate, pa se nakon toga pojavi osoba koja potražuje kuću kao svoje pravo, kupcu će se vratiti iznos koji je

platio, a ne vrijednost radova, s obzirom da je uzeo kuću shodno svom mišljenju. Usjevi koji umanje vrijednost zemlje daju pravo osobi koja polaže pravo vlasništva na zemlju da potraži nadoknadu u iznosu za koji je vrijednost umanjena, ali sam kupac nema pravo tražiti od prodavača da mu nadoknadi ništa više od iznosa kojim je platio zemlju.

Čovjek kupi sadnice grožđa koje preuzme i koristi se njihovim plodovima tri godine, a zatim druga osoba potražuje to isto kao svoje pravo i preuzme ga sudskom odlukom, te zatraži nadoknadu za prinose u proteklom periodu koje je uzeo kupac, da li će se dati nadoknada ili ne? Odgovor je na ovo pitanje da će se nadoknada umanjiti za onaj iznos koji je potrošen na održavanje sadnica, popravljanje dovoda vode, gradnju i održavanje ograde oko sadnica, a preostali će iznos kupac isplatiti vlasniku.

Rekao sam, tj. Ibn Abidin: "Ovo je problematično s obzirom da je ovo slično vrijednosti maltera i zemlje, pa se ne može tražiti od prodavača nadoknada za navedeno, niti od osobe koja je vlasnik, jer se dodaci uzurpirane stvari, bez obzira da li su povezani za nju ili odvojeni, moraju nadoknaditi kada se potroše, kao i njihovi prinosi. Možda se navedeno temelji na tome da će se odbijanje od vrijednosti prinosa troškova održavanja smatrati povratom u svakom pogledu, s obzirom da su prinosi posljedica održavanja, kao što se hranjenjem životinje ona održava u životu. Međutim, preče je da se troškovi koje je podnio kupac potražuju od prodavača zbog obmane koja se desila u okvirima ugovora o kupoprodaji, a s time osoba koja potražuje predmet ugovora nema nikakvu vezu.[426]

Kada osoba kupi sadnice grožđa, pa neko potražuje polovinu kupljenog kao svoje vlasništvo, kupac ima pravo vratiti drugu polovinu ukoliko se nije promijenila i nije koristio njene plodove, jer bi navedeno poništilo pravo na povrat. U slučaju da kupi dva zemljišta, pa se ispostavi da je jedno tuđe vlasništvo, ukoliko se to desilo prije preuzimanja, kupac ima izbor šta da radi, a nakon što preuzme zemljišta mora zadržati ono koje se ne potražuje i vratit će mu se

[426] *Reddul-muhtar*, 4/201.

dio novca kojim je platio drugi dio koji mora vratiti potražitelju, bez prava na izbor.

Kada se životinja, krava ili slično potražuje od kupca kao pravo treće osobe, kupac nema pravo tražiti nadoknadu za ono što je potrošio na nju dok je bila u njegovom posjedu.

Neko kupi mršave deve, a zatim ih drži i hrani sve dok ne postanu utovljene, pa ih zatim potražuje neko kao svoje pravo i vlasništvo, kupac neće imati pravo tražiti nadoknadu od prodavača za troškove hranjenja. Navodi se u djelu *El-Hamidija*, nakon ranije spomenute odredbe, da u slučaju da je kupio kravu koju utovi, pa je zatim mora predati osobi koja je potražuje kao svoje pravo, on će imati pravo na nadoknadu troškova pored cijene same životinje, kao npr. kada kupi kuću pa izvede građevinske radove na njoj, a zatim se ispostavi da se radi o kući na koju polaže pravo neka osoba. Navedeno odgovara ranije spomenutome primjeru sadnica grožđa, ali se može zaključiti da povrat potrošenog novca od prodavača, kao što smo kazali, i što se spominje u djelu *El-Kun'ja*, neće biti primijenjen u ovom slučaju, što je prevladavajuće mišljenje. Razlika između tovljenja i gradnje jeste očita, kao što smo ranije pojasnili, pa je komentator na osnovu te razlike pojasnio propise.

Sve što prati ono što se potražuje kao pravo nakon preuzimanja treba imati svoj udjel u cijeni, a osobine neće imati utjecaj na cijenu osim ukoliko se preuzmu kao izazovi. Karakteristike koje su obuhvaćene kupoprodajom bez dodatnog spominjanja jesu objekat i drveće na zemlji, dijelovi životinje, te kvalitet kod onoga što se mjeri i vaga. U pravnim mišljenjima koja se navode od Rešiduddina kaže se: “Građevina koja prati prodanu zemlju, čak i kada se ne spomene u kupoprodaji, obuhvaćena je kada je kupac preuzme, pa ima udio u cijeni.”

U djelu *El-Hanijja* kaže se da je imam Muhamed, r.a., postavio osnovu za ove propise, a tu se kaže: “Za sve što se ne može prodati pojedinačno, a kada se prodaje s nečim drugim, može se to učiniti, kada se ispostavi da to potražuje neka osoba prije nego što kupac preuzme isto, u tom će se slučaju dati pravo izbora kupcu. Ako želi, uzeti će ostatak i vratiti traženo, ali za cijeli iznos koji je platio; a ako želi, može to vratiti. Svaka stvar za koju kada je prodaš pojedinačno,

njena prodaja bude dozvoljena, pa kada se proda zajedno s nečim, te se zatim potražuje kao nečije pravo nakon preuzimanja – ima svoj udio u cijeni. Kupac ima pravo tražiti od prodavača nadoknadu u tom iznosu, ali ako se potražuje prije preuzimanja, a riječ je o onome što nije moguće odvojeno prodati, neće imati svoj udio u cijeni i neće se kupcu dati pravo potraživanja nadoknade od prodavača u tom iznosu. Isključivo pravo kupca jeste da bira između ostanka navedenog u njegovom vlasništvu s punim iznosom koji je platio, ili da u cijelosti vrati kupljeno. Ono što se može samo prodati, poput drveta i odjeće, imat će svoj udio u cijeni, pa će kupac moći tražiti nadoknadu od prodavača pod uvjetom da nije spomenuto posebno u kupoprodaji, kao što se navodi u djelu *Džami'ul-fusulejn,* a to je da ako su spomenuta građevina i drveće na zemljištu u ugovoru, onda će se smatrati kupovinom navedenoga, a ne da se radi o nečemu što dolazi uz zemljište. Čak i kada se desi da navedeno propadne prije preuzimanja, uzet će zemlju te isplatiti njen udio u cijeni bez prava na izbor. U slučaju da izgore ili ih neki nasilnik sruši i iščupa prije preuzimanja, kupac će to preuzeti uz plaćanje cijelog iznosa, ili će u potpunosti odustati od ugovora. Nema pravo tražiti povrat dijela koji se odnosi na navedeno, a to je suprotno situaciji kada se potražuje ili propadne nakon preuzimanja, kada se sve dešava na štetu samog kupca.[427]

ODREDBE POTRAŽIVANJA PRAVA U NATURALNOJ RAZMJENI DOBARA

Potraživanje prava na predmet kupoprodaje u naturalnoj razmjeni poništava ugovor, a u djelu *Džami'ul-fusulejn,* kaže se da kada se ispostavi da je jedan od predmeta razmjene pravo trećeg lica, navedeno nalaže da se vrati ona stvar koja se razmijenila za nju, ukoliko još uvijek postoji, ili njena vrijednost u slučaju da je uništena. Kada jedna stvar u naturalnoj razmjeni dobara postane predmet povrata prava vlasništva nekoj osobi, a ono za šta je data bude pro-

[427] *Reddul-muhtar*, 4/202.

palo, obaveza je isplatiti vrijednost propalog, a ne vrijednost one stvari koja se vraća osobi koja na nju polaže pravo s obzirom da je kupoprodajni ugovor poništen. Općenito posmatrano, ovo ukazuje da ukoliko jedna strana u naturalnoj razmjeni dobara nakon primopredaje proda predmet nekome i preda ga kupcu, pa se zatim pojavi potraživatelj onoga što je prodao, druga strana ima pravo tražiti povrat navedenog od tog kupca jer se ugovor smatra poništenim. Ovaj status ugovora nalaže da se stvari vrate pravim vlasnicima, a kada se to dogodi, onda će kupac imati pravo tražiti povrat novca od prodavača koji mu je prodao stvar koju je kupio kroz naturalnu razmjenu dobara. Uvažiti će se žalba sudu vlasnika prodane stvari koju podnese protiv kupca, čak i u odsustvu prodavača, s obzirom da traži povrat svog vlasništva, te se može smatrati suprotstavljenom stranom onome koga tuži. Međutim, samo potraživanje prava neće iziskivati poništavanje kupoprodaje i njen raskid, kao što smo ranije pojasnili.

Nisam pronašao da bilo ko spominje situaciju kada se potraživanje prava dogodi nakon što prodana stvar propadne, kao npr. kada ugine životinja i slično, što je stvarnost koja iziskuje pravno mišljenje. Odgovorio sam da potraživatelj prava vlasništva mora donijeti dokaz o visini cijene propaloga na dan kada je to kupio, pa će kupac biti dužan da mu taj iznos nadoknadi, a zatim će kupac tražiti od prodavača da mu vrati novac kojim mu je platio za ono što je propalo, a ne iznos koji je isplatio potražitelju prava, jer je kupac uzurpirao uzurpirano, a spomenuli su da kada je riječ o uzurpaciji, kupac uzurpiranog ima pravo nakon isplate vrijednosti tražiti od prodavača da mu vrati samo novac kojim je kupio, s obzirom da se vraćanje vrijednosti u ovom slučaju smatra kao povrat stvari. Allah, dž.š., najbolje zna.[428]

[428] *Reddul-muhtar*, 4/203.

KUPOPRODAJA S ODGODOM PREDAJE KUPLJENOG (SELEM)

Selem u jeziku ima značenje kao i riječ *selef*, formom i značenjem, a to je kupovina kada se unaprijed plaća, a roba se naknadno predaje. *Selef* se koristi kod stanovnika Iraka, a *selem* je u upotrebi kod stanovnika Hidžaza.

U islamskom se pravu definiše kao prodaja prilikom koje se plaća unaprijed, a roba naknadno prodaje, ili kupovina kada se plaća unaprijed, a roba naknadno prodaje. Temelj ove vrste transakcije isti je kao kod kupoprodaje, te se može zaključiti ugovor riječima: "Prodao sam"; "Kupio sam" ili: "Unaprijed ti plaćam". Kupac je ***rabbus-selem***, a druga strana, a to je prodavač, naziva se onim kome se platilo unaprijed. Cijena (*semen*) je ono što se plati, ili ono što se daje za robu koja se unaprijed plaća. Odredbe ove vrste kupoprodaje jesu da se prodavaču potvrđuje vlasništvo nad novcem, a kupcu vlasništvo nad predmetom ugovora, a koji će se naknadno predati.

ŠERIJATSKOPRAVNA UTEMELJENOST

Kupovina uz odgođenu predaju robe temelji se na Kur'ani-kerimu i sunnetu časnom, s obzirom da je Allah, dž.š., objavio najduži ajet u Kur'anu, koji govori o zaduživanju, i u njemu Uzvišeni kaže:

> ***O vjernici, zapišite kada jedan od drugog pozajmljujete do određenoga roka. I neka jedan pisar između vas to vjerno napiše...***[429]

[429] El-Bekara, 282.

Bilježi El-Hakim u *El-Mustedreku* hadis s nizom prenosilaca, za koji kaže da je vjerodostojan shodno uvjetima El-Buharija i Muslima, od Katade, od Ebu Hassana el-Aredža, od Ibn Abasa, r.a., a u kojem stoji da je rekao:

أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ حَسَنَةٌ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللهُ فِي الكِتَابِ وَأَذِنَ فِيهِ .

Svjedočim da je selef, plaćanje unaprijed uz odgodu predaje kupljenoga, uz garanciju i preciziran rok predaje nešto što je Allah učinio halalom u Svojoj knjizi i dozvolio. Uzvišeni kaže:

> ***O vjernici, zapišite kada jedan od drugog pozajmljujete do određenoga roka. I neka jedan pisar između vas to vjerno napiše...***[430]

a od njega hadis prenosi imam Eš-Šafi u svom *Musnedu*, Et-Taberani i Ibn Šejba, a pojedini autori kasnijih generacija navode da je riječ o hadisu zabilježenom kod El-Buharija, što je greška, jer Buhari nije prenio u *Sahihu* hadise koje prenosi Ebu Hassan el-Aredž, kome je ime Muslim.[431]

Od Ibn Abasa, r.a., prenosi se da je rekao: "Allahov Poslanik, s.a.v.s., došao je u Medinu i zatekao ljude kako kupuju hurme uz odgodu predaje od dvije ili tri godine, pa je rekao:

مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

Ko unaprijed plaća nešto neka precizira težinu, količinu i rok predaje.[432]

Ibn Hadžer, r.a., kaže: "Učenjaci su saglasni da je *selem* dozvoljen, osim što se suprotno prenosi od Ibn el-Musejjeba, međutim razišli su se glede pojedinih uvjeta, dok su saglasni da se postavljaju isti uvjeti kao i za kupoprodaju, te da se novac mora predati na mjestu sklapanja ugovora. Razišli su se u određivanju prirode ugovora: da li je riječ o ugovoru u kojem postoje nepoznanice, ali je dozvoljen zbog potreba ljudi, ili ugovor nema ovu prirodu."[433]

---

430 El-Bekara, 282.

431 *Fethul-kadir*, 6/205.

432 *Sahihul-Buhari*, "Kitabus-selem", 2.240.

433 *Fethul-bari*, 4/428.

Kada je riječ o predanju u kojem se kaže da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio da osoba prodaje ono što nema u svom posjedu, a dao olakšicu kada se radi o *selemu*, čini se da se radi o hadisu sastavljenom od dva hadisa. Prvi je hadis u kojem se zabranjuje da osoba prodaje ono što nema u svom posjedu, a njega bilježe autori četiri *Sunena*, od Amra ibn Šuajba, od njegovog oca, od njegovog djeda, i u njemu Allahov Poslanik, s.a.v.s., kaže:

سَلَفٌ وَبَيْعٌ لاَ يَحِلُّ.

Nije dozvoljeno da se vezuje prodaja za prodaju uz odgođeno predavanje robe (selem);

pa se dalje navodi da je rekao:

لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

Nemoj prodavati ono što nije u tvom posjedu.

Et-Tirmizi kaže da je hadis dobar-vjerodostojan. Što se tiče predanja u kojem se dozvoljava *selem*, bilježe ga autori šest osnovnih hadiskih zbirki od Ebu el-Minhala, od Ibn Abasa, r.a., u kojem stoji da je rekao: “Kada je Allahov Poslanik, s.a.v.s., došao u Medinu, zatekao je ljude kako unaprijed plaćaju hurme za dvije ili tri godine, pa im je rekao:

مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

Ko unaprijed plaća nešto neka precizira težinu, količinu i rok predaje.

U El-Buharijevoj hadiskoj zbirci navodi se predanje u kome Abdulah ibn Ebu Evfa, r.a., kaže: “Mi smo u vrijeme Allahovog Poslanika, s.a.v.s., Ebu Bekra i Omera unaprijed plaćali pšenicu, ječam, hurme i suhe grožđice.”

Nema sumnje da je dozvoljavanje navedenog suprotno analogiji s obzirom da je riječ o prodaji nepostojećeg, pa je bilo neophodno da postoji tekst koji dozvoljava i koncenzus učenjaka, jer postoji potreba prodavača i kupca. Kupac nastoji ostvariti pretpostavke za izdržavanje svoje porodice, a u tome mu pomaže pretplata u kojoj mu se znatno umanjuje cijena onoga što kupuje, te time ostvaruje

svoju potrebu. Prodavač može biti u trenutnoj potrebi za novcem, novac može dobiti tako što će uzeti pretplatu, a lahko može dobaviti robu na koju se kod njega pretplatilo, tako da time ostvaruje svoju potrebu za novcem, pa se radi očuvanja ovih interesa navedeno dozvoljava u islamskom pravu.

NA ŠTA SE SMIJE PRETPLATITI, A NA ŠTA NE?

Pretplatiti se može na sve ono što se može precizirati karakteristikama, kao što je preciziranje veće ili manje kvalitete, s obzirom da se radi o dugu koji se, osim opisom, drukčije ne može precizirati. U slučaju da opis bude nemoguć, tada se stvar smatra nepoznatom, što će neophodno voditi sporu, tako da pretplata na navedeno neće biti dozvoljena.

Neophodno je da mjera bude poznata, težina, količina i približan broj, kao kada je riječ o orasima, jajima, ciglama, nepečenim i pečenim, kada osoba koja proizvodi cigle pojašnjava odakle će se uzeti materijal, te precizira mjesto i spominje količinu. Pod mjestom misli se na lokaciju predaje, što je mišljenje imama Ebu Hanife, a drugi su stava da se radi o mjestu izrade cigli s obzirom da se zemlja razlikuje po svojoj tvrdoći i mehkoći, blizini i daljini, shodno mjestu eksploatacije. Osoba koja pravi cigle treba navesti širinu, dužinu i debljinu proizvoda.

Dozvoljeno se pretplatiti na usjeve koji nisu prispjeli, kao što je dozvoljena pretplata na odijelo koje još nije sašiveno, ali se preciziraju mjere: dužina, širina, kvalitet materijala, pamuk, lan i slično, te se opiše način šivanja: sirijski, egipatski itd. Također, treba se navesti debljina materijala koji će se koristiti.

Nije dozvoljeno pretplatiti se na ono što se precizira brojem, ali su jedinice različite vrijednosti, a to je u slučaju kada se novčana vrijednost jedinice razlikuje i nije je moguće nekim mjerilom odrediti, primjer je lubenica, dinja, šipak i kukuruz.

Ono što se može precizirati brojem dozvoljeno je precizirati kilogramima i mjerom, te ono što se može kilogramima precizirati može i nekom drugom mjerom. Pretplata je dozvoljena i na ribu, u kilogramima ukoliko postoji, bez obzira da li je soljena ili svježa, ali nije dozvoljeno pretplatiti se na neku brojčanu količinu s obzirom da su jedinke različite. Suprotan je slučaj s drugim životinjama, kada nije dozvoljeno pretplatiti se na njih, što obuhvata sve vrste, pa čak golubove i slavuje.

Vjerodostojnim predanjima prenosi se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio pretplatu na životinje. Navedeno bilježe El-Hakim i Ed-Darekutni s nizom prenosilaca do Ibn Abasa, r.a., gdje stoji da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio pretplatu na životinje. El-Hakim kaže da je niz prenosilaca vjerodostojan, a da ga El-Buhari i Muslim ne navode u svojim hadiskim zbirkama. O istoj temi navodi se predanje od Ebu Hanife, od Hammada ibn Ebu Sulejmana, od Ibrahima en-Nehaija, a u njemu se kaže da je Abdullah ibn Mesud, r.a., dao novac Zejdu ibn Huvejlizu el-Bekriju kao ***mudarebu***, povjerio na investiranje, pa je to ovaj platio Itrisu ibn Urkubu eš-Šejbaniju kao pretplatu na kamile, te, kada je došao rok predaje, preuzeo dio životinja, a dio nije preuzeo. Nakon toga Itris dođe u tešku materijalnu situaciju, a saznao je da je riječ o novcu koji pripada Ibn Mesudu, r.a., pa ga je zamolio da bude obziran prema njemu. Abdullah ibn Mesud, r.a., upita: "Da li je to Zejd učinio?"; on odgovori da se pretplatio, a Ibn Mesud, r.a., posla čovjeka kod Zejda da još jednom provjeri tvrdnju. Nakon toga Ibn Mesud, r.a., naredi Zejdu: "Vrati ono što si uzeo. Povrati novac koji si dao kao pretplatu i u buduće nemoj naš imetak davati kao pretplatu na životinje."

Autor djela *Et-Tenkih* kaže: "Niz je prenosilaca predanja prekinut"; mislivši na prenosioca između Ibrahima i Ibn Mesuda, r.a., s obzirom da Ibrahim prenosi od njega preko Alkame ili El-Esveda, međutim navedeno ne umanjuje vrijednost predanja jer se ovaj *irsal*, prenošenje bez spominjanja posrednika, desio od Ibrahima. Dakle, ono čime se poništava pretplata na životinje jeste sunnet, što je bio i odgovor Muhameda ibn el-Hasana kada ga je upitao Amr ibn Ebu Amr: "Je li nije dozvoljeno pretplatiti se na životinje zato što ih je

teško opisom precizirati?"; a imam Muhamed, r.a., odgovorio mu je: "Možda je lakše precizirati opis slavuja nego nakit, ali se navedeno propisuje sunnetom."[434]

Imam en-Nevevi, r.a., kaže: "Dozvoljena je pretplata na životinju, kod Eš-Šafija, Malika i Ahmeda, na temelju analogije koja se oslanja na zaduživanje, kao što smo ranije spomenuli, a od životinja su i deve, te je neophodno spomenuti spol životinje, starost, boju i vrstu."[435]

Nije dopušteno pretplatiti se na drva u bremenu, niti na svežanj zeleni, osim ukoliko se precizira na način na koji će se spriječiti eventualni sporovi. Dozvoljena je prodaja navedenog kada je upakovano, čime se preciznije i ljepše određuje.

Nije dozvoljeno pretplatiti se na drago kamenje, poput dijamanata, rubina, safira, kao i pretplatiti se na velike bisere, jer se u velikoj mjeri razlikuje njihova vrijednost. Na male bisere koji se prodaju shodno težini dozvoljeno se pretplatiti, s obzirom da će na taj način biti poznati.

Također, nije dozvoljena pretplata na ono što se ne može naći na tržištu od vremena ugovora do vremena kada se roba treba predati, a ukoliko se ne može naći nakon što dođe vrijeme predaje robe, osobi koja se pretplatila dat će se izbor između raskida ugovora, kada dolazi do povrata plaćenog novca ili čekanja da se roba pojavi na tržištu.

Na meso se nije dozvoljeno pretplatiti, čak i kada je riječ o mesu od kojeg se odvoje kosti. Imami Ebu Jusuf i Muhamed, r.a., kažu da je to dozvoljeno ukoliko se preciziraju karakteristike i dio životinje od kojeg je uzeto, što se obrazlaže činjenicom da se radi o poznatoj težini i određenoj vrsti. Ovo je stav ostala tri imama pravnih škola, i na temelju ovog mišljenja daje se pravno rješenje u hanefijskoj pravnoj školi.

U djelu *El-Bahr* kaže se: "Njih dvojica (Ebu Jusuf i Muhamed) kažu da je dozvoljeno kada se precizira rod i vrsta životinje, te sta-

434 *Fethul-kadir*, 6/211.

435 *Revdatut-talibin*, 3/261.

rost, osobine, mjesto i težina, naprimjer ovca, škropljena, utovljena, sa strana ili u butovima stotinu *ritla* (mjera za težinu). Tada će se u opis ubrajati sve što je spomenuto.

Neki navode da se meso, po mišljenju imama Ebu Hanife, ubraja u nezamjenjivu imovinu, a kod njegovih učenika, imama Ebu Jusufa i Muhameda, ubraja se u zamjenjivu imovinu. Zbog toga je posudba mesa dozvoljena kod njih dvojice, kao što je dozvoljena pretplata na meso, a od imama Ebu Hanife postoje dva predanja koja kažu da se mora nadoknaditi vrijednost mesa u slučaju da se bespravno iskoristi; ako se skuha, na osnovu koncenzusa, a ako je sirovo meso, onda je isti propis, što je ispravno mišljenje.[436]

Nije dozvoljena pretplata u određenoj mjeri ili dužini, ako nisu detaljno poznate s obzirom da postoji mogućnost da se navedeno zagubi, pa se pojavi spor između strana u ugovoru. Suprotan je slučaj kada je riječ o trenutnoj kupoprodaji, jer se tada roba mora odmah predati kupcu, pa se ne može zamisliti da se desi neki poremećaj, dok je kod pretplate odgođena predaja robe, pa je zamislivo da se navedeno desi. Ebu Jusuf, r.a., dozvolio je pretplatu na posude vode jer se takvo poslovanje ustalilo među ljudima.

Nije dozvoljeno pretplatiti se na pšenicu nekog sela, ili plodove određenog drveta, osim u slučaju da se ovaj odnos spominje u cilju pojašnjavanja karakteristika, a ne da je riječ o konkretnim plodovima. Također, nije dozvoljena pretplata na pšenicu koja prispijeva prije nego što sazrije, jer je u tom trenutku nema na tržištu. Prisustvo na tržištu od vremena ugovora do vremena predaje jeste uvjet valjanosti.

UVJETI VALJANOSTI

Sedam uvjeta koji se moraju spomenuti prilikom pretplate, kod Ebu Hanife, jesu: preciziranje roda onoga na šta se pretplaćuje, određivanje vrste, količine, karakteristika, roka predaje i mjesta gdje će se predaja obaviti kada je riječ o onome što treba prenositi, pri

436 *Reddul-muhtar*, 4/205.

čemu se snose troškovi, te preciziranje novčanog iznosa pretplate koji se vezuje za vrijednost ugovora. Osnova u ovim uvjetima jeste predanje koje se navodi od Allahovog Poslanika, s.a.v.s., i u njemu se navodi da je naredio da se obznani količina, s obzirom da bi izostavljanje navedenog vodilo sporu koji će spriječiti plaćanje novca i predaju. Ovo ukazuje da svaka nepoznanica koja vodi sporu i sprečava plaćanje i predaju robe mora biti uklonjena objašnjenjem. Nepoznavanje roda vodi navedenom, jer kada se pretplati na nešto, traži se da mu se preda najbolje od toga, a prodavač želi da mu dadne najslabije, pa će obojica za argument uzimati općenitost imena pretplaćenog, tako da nije neophodno spomenuti rod u cilju sprečavanja spora. Isti je slučaj s vrstom, pa kada se pretplati na hurme, a trgovac mu hoće prodati loše, dok on želi kupiti dobre, pa će svaki argumentovati svoje potraživanje općenitim značenjem riječi hurme, te je neophodno spriječiti spor tako što će se precizirati vrsta. Također, neophodno je i preciziranje osobina, s obzirom da se prilikom pretplaćivanja na pšenicu možda želi najbolja vrsta, a prodavač bi želio prodati lošu, te će se opet obojica oslanjati na argument općenitosti riječi pšenica. Neophodno je precizirati osobinu pšenice u cilju sprečavanja sporenja. Količina je spomenuta u samom hadisu, a nepoznanica u tom pogledu vodi sporu, jer se ugovorom u pretplati želi ostvariti korist koja se jedino može spoznati kroz preciziranje novčane vrijednosti. Vrijednost je različita kada je riječ o rodu, vrsti, osobinama i količini, pa je neophodno sve precizirati da bi se namjera obiju strana precizno odredila.[437]

Postoje uvjeti vezani za pretplatu koje nije neophodno spominjati u ugovoru, već je dovoljno da se ostvare, kao što je preuzimanje plaćenoga iznosa u gotovini, nepostojanje mogućnosti naknadnog izbora, te nepostojanje dva uzroka postojanja kamate.

Najkraći period na koji se može pretplatiti jeste mjesec dana, pa ako se pretplati i kaže da želi da se roba odmah preda, a zatim se odredi neki rok prije nego što se rastanu strane u ugovoru i plaćeni se iznos pretplate ne potroši, ugovor će biti dozvoljen. Pravno miš-

[437] *El-Mebsut*, 12/125.

ljenje koje se primjenjuje jeste da je najkraći period jedan mjesec, a navodi se mišljenje da se može odnositi na period od tri dana. Postoji mišljenje da će se propisi temeljiti na običaju kada je riječ o odgodi predaje predmeta sličnog onome na koji se ugovor odnosi. Nema smetnje da pretplata bude na jednu vrstu, ali da se jedan dio preda u jednom roku, a drugi u drugom. Rok će se poništiti smrću pretplatnika, ali ne i smrću trgovca kod koga se pretplatilo, s obzirom da će se iz njegove ostavštine odmah uzeti plaćeno i predati pretplatniku, kao što se rok vraćanja duga poništava smrću dužnika, ali ne i onoga kojem se duguje. Iz ovog se razloga uvjetuje stalno postojanje onoga na što se pretplatilo kako bi bilo moguće u svakom trenutku predati plaćeno u slučaju smrti, kada se to trenutno čini iz ostavštine.

Zatim, da li je dovoljno da se pokaže novac kojim se pretplaćuje i reći: “Pretplaćujem se ovim dirhemima na toliko pšenice”, a težina dirhema ne bude poznata; ili reći: “Pretplaćujem se ovom pšenicom na toliko šafrana”, a količina pšenice ne bude poznata. U ovom slučaju mišljenje imama Ebu Hanife jeste da ugovor nije ispravan, a imami Ebu Jusuf i Muhamed kažu da je ispravan, ali su svi složni da plaćena pretplata, ukoliko se radi o odjeći ili životinji, postaje poznata samim ukazivanjem na nju.

U pitanja koja spadaju u ovu oblast jeste i situacija kada se pretplati na dvije različite vrste i isplati stotinu dirhema za neku količinu brašna i neku količinu pšenice, bez preciziranja udjela navedenog u novcu – ugovor neće biti ispravan s obzirom da se vrijednost dijeli na obje stvari, a one se spoznaju kroz odvajanje. Isti je slučaj i kada je pretplata sastavljena od dvije vrste novca, dinara i dirhema naprimjer, te se pretplatilo na neku količinu brašna, a precizira iznos samo jedne vrste novca, s obzirom da je ugovor ništavan u dijelu koji je nepoznat. Dio koji je poznat poništit će se zbog nepoznatog dijela jer je ugovor jedan.

Uvjet je da se precizira mjesto predaje kupljenoga pretplatom kada je riječ o stvarima koje iziskuju prenošenje i određene troškove navedenog. Isti je slučaj s iznosom, troškovima i podjelom, kao npr. kada neko kupi ili iznajmi kuću za nešto što se mjeri ili vaga, opiše

navedeno, ali ga naknadno treba isplatiti, ili su navedeno podijelili, pa je jedan uzeo više od onoga što mu pripada, a zauzvrat se obavezao da će za onu razliku koju je uzeo dati neku mjeru ili količinu koju će isplatiti u određeno vrijeme. Tada se, po mišljenju imama Ebu Hanife, uvjetuje preciziranje mjesta predaje, a po imamu Ebu Jusufu i Muhamedu ovo je ispravno i nije uvjet da se navedeno precizira.

U slučaju da se uvjetuje predaja robe u gradu, svi su dućani jednako tretirani, pa ukoliko se roba preda u bilo kojem od njih, obaveza se smatra ispunjenom, te druga strana nema pravo tražiti da se roba preuzme u nekom drugom dućanu. Ovo je u slučaju da razdaljina među dućanima nije duža od ferseha (tri milje, ili 2.250 metara), pa ukoliko je duža, onda se treba precizirati u kojem će se dućanu roba predati.

Uvjet da se roba dostavi kući nakon što se preda na mjestu koje je ranije dogovoreno neće biti valjan s obzirom da se pojavljuju dva ugovora: najam i trgovina. Unajmljivanje se odnosi na dostavljanje robe kući nakon što je predana na predviđenom mjestu, a trgovina je kupovina koja se već ostvarila samim ugovorom o pretplati.

Kad je riječ o robi koja se ne mora prenositi, niti joj treba prijevoz koji se unajmljuje, poput mirisa, kamfora, malih bisera i slično, nije uvjet precizirati mjesto predaje, u čemu se svi slažu, te se može predati na bilo kojem mjestu, shodno prihvaćenom mišljenju. U slučaju da se odredi za ono što se ne mora prenijeti, niti se troši na mjestu na kojem se drži, tada će se, shodno ispravnijem predanju, odredba morati poštovati s obzirom da se time smanjuje opasnost koju prijenos podrazumijeva. Ovo znači da kada se naznači mjesto, a prodavač mu, kada dođe vrijeme predaje, robu uruči na drugom mjestu, dužan je prodavač, koji je uzeo pretplatu, prenijeti robu na naznačeno mjesto, a ukoliko roba na tom putu propadne, njegova je dužnost da je nadoknadi, čime se pretplatnik oslobađa rizika puta. U slučaju da se mjesto predaje ne naznači, pa ako se prodano nakon predaje prenese na neko mjesto i prilikom toga dođe do propadanja prodanog, šteta će se odnositi na pretplatnika a ne prodavača.[438]

[438] *Reddul-muhtar*, 4/207.

Pretplata se mora odnositi na nešto što će se naknadno predati, što je stav imama Malika i Ahmeda, r.a. Imam Eš-Šafi kaže da je dozvoljena pretplata na robu koja će se odmah predati, kao kada bi neko rekao: "Pretplaćujem se s ovih deset (dinara, dirhema) na toliku količinu pšenice", pa navede osobine koje želi, zajedno s ostalim uvjetima pretplate. Ovo je stav Ataa, Ebu Sevra i Ibn el-Munzira s obzirom da je tekst kojim se dozvoljava pretplata općenit, a to su riječi: *...a olakšica je data u pretplati.*

Kod imama Eš-Šafija, r.a., temeljno je pravilo općenit tekst tumačiti kroz precizirani, ali u ovom slučaju nije to učinio s obzirom da riječi Allahovog Poslanika, s.a.v.s.: *...a olakšica je data u pretplati* nisu precizirane drugim hadisom u kojem Poslanik, s.a.v.s., kaže:

مَنْ أَسْلَمَ مِنْكُمْ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.

Ko unaprijed plaća nešto neka precizira težinu, količinu i rok predaje.

Navedeno imam Eš-Šafi brani činjenicom da je pronašao da se temeljna pravila u ovom slučaju sukobljavaju, jer se predaja roba u ovom slučaju ne odgađa, a zapisivanje odgađa, kao što podrazumijeva njegovo pravilo, što je njegov metod. Slično je rekao i kada je riječ o *keffaretu* (otkupnini) za zakletvu, kada je pronašao temeljna pravila suprotstavljena, s obzirom da post na koji je obavezan hadžija koji je *mutemetti*'[439] nije nužno bez prekida, već je dozvoljeno osobi da rastavi dane koje će postiti, a post *zihara*[440] mora biti kontinuiran, te je iz ove različitosti osnova proizašao stav imama Eš-Šafija da post kojim se čovjek iskupljuje za zakletvu može biti nekontinuiran, kao što je post hadžije *mutemetia*, ili može biti kontinuiran, kao što je slučaj sa *ziharom.*

---

439 Radi se o vrsti hadžije koji spaja umru s hadžom, ali između njih skida hadžijsku odjeću, ihram, pa je dužan zaklati kurban. U slučaju da to nije u stanju učiniti, obavezan je postiti tri dana na hadžu i sedam dana nakon povratka kući. Pogledaj 196. ajet sure El-Bekara u kojem se navedeno precizira. (prim. prev.)

440 Post *zihara* jeste dužnost muškarca koji svojoj supruzi kaže da mu je zabranjena (haram) onako kako mu je zabranjena vlastita majka, te će u slučaju da želi nastaviti bračni život sa tom suprugom postiti neprekidno dva mjeseca. Pogledaj suru El-Mudžadela od drugog do četvrtog ajeta. (prim. prev.)

Temeljno pravilo kod učenjaka hanefijske pravne škole jeste da se opći i specifični propisi ne spajaju sve dok je moguće primjenjivati ih posebice, a kada to nije moguće, kao što je slučaj s dva teksta koja se prenose i odnose na post kojim se iskupljuje za zakletvu, tada će se se raditi shodno kontinuiranosti s obzirom da je ona dodatni propis. U slučaju o kojem mi govorimo prenosi se općenit i specifičan propis, a to je dozvoljenost ugovora o pretplati kada se spomene rok predaje i nedozvoljenost kada se on izostavi, te će se ova specifikacija smatrati dodatnom karakteristikom kojom se određuje općenit propis. Dakle, nije moguće primijeniti oba propisa u isto vrijeme odvojeno, te će se raditi na osnovu primjene dodatnog propisa na osnovni, a ne radi se o prenošenju specifičnog propisa na općenit.[441]

Uvjeti koji se ne moraju spomenuti u ugovoru, ali se moraju ispoštovati, kao što smo ranije naveli, jesu slijedeći: preuzimanje novca pretplate, čak i kada je riječ o predmetu, prije nego što se strane u ugovoru rastanu, a u slučaju da se poništi preuzimanje, ugovor će biti ništavan, što će se desiti ako predmet koji se preuzme kao pretplata bude s mahanom, ili neko na njega polaže pravo, pa prodavač ne pristane prihvatiti takvu stvar, ili osoba koja ima pravo ne dozvoli da se ugovor zasniva na predmetu koji je njeno vlasništvo. Isti je slučaj i kada se novac kojim se pretplaćuje bude dug prema trećem licu, te dođe vrijeme da se dug vrati, a onaj kome se duguje ne dozvoli da novac, koji je njegovo pravo, bude pretplata, pa se zamijeni nakon što se strane u ugovoru o pretplati rastanu. Ukoliko se zamjena novca pretplate obavi prije razilaženja strana ugovora, tada će ugovor biti valjan.

Pretplata nije valjana osim ukoliko se novac pretplate preuzme prije nego što se rastanu fizički. Kada se ovo precizira, kaže se da je preuzimanje novca pretplate prije razilaženja uvjet ostanka valjanog ugovora, ako je riječ o novcu kao nekoj valuti, onda zato što se njihov rastanak prije preuzimanja može smatrati prodajom duga za dug, jer se nisu precizirali, pa se ugovor ne može zaključiti isključivo dugom koji neka osoba ima prema drugom, već se mora

---

[441] *El-Kifaja alel-hidaja*, 6/217.

preuzeti ono zbog čega će se to dugovanje potvrditi. Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio je prodaju u kojoj je odgođena predaja robe i odgođeno plaćanje kupljenog na ovaj način. Izuzetak je mišljenje imama Malika, r.a., koji dozvoljava odgodu u ovom slučaju, te kaže: "Ukoliko nisu uvjetovali odgodu, tada se neće promijeniti status duga koji se određuje shodno običajima." Stav hanefijske pravne škole dijele imami Eš-Šafi i Malik, r.a.

Od Ibn Omera, r.a., prenosi se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio prodaju u kojoj je odgođena predaja robe i odgođeno plaćanje kupljenog, tj. prodaju na dug za dug. Hadis bilježe Ishak i el-Bezzar sa slabim nizom prenosilaca.

Imam Ahmed, r.a., kaže: "O ovoj temi nema ispravnog hadisa, ali je koncenzus ljudi da nije dozvoljena prodaja duga za dug."

Spomenute riječi mogu se tumačiti tako da je ovdje riječ o nečemu što se vezuje za Allahovog Poslanika, s.a.v.s.

Izraz *el-kali* koji se koristi u hadisu dolazi od riječi *kelee,* što znači odgoditi, te se spominjanjem duga zajedno s njom odnosi na odgodu duga. Nekada se hemze na kraju ove riječi izbacuje.

U djelu *El-Hidaja* stoji: "Navedeno je da kada neki čovjek kupi stvar uz odgođenu njenu predaju, pa kada dođe rok predaje i ne nađe ono čime će isplatiti, kaže prodavaču: "Prodaj mi do nekog drugog roka, a povećat ću ti iznos koji ti plaćam"; te se navedeno dogovori bez primopredaje novca, a hadis ukazuje da je to zabranjeno, a ukoliko se desi, smatrat će se ništavnim."[442]

U slučaju da se radi o plaćanju predmetom, onda se na temelju analogije može kazati da se ne uvjetuje trenutna predaja, s obzirom da nepreuzimanje neće voditi prodaji duga na dug, već se radi o prodaji u kojoj se za neku stvar obavezalo na dug. Na osnovu *istihsana*, uvjetovat će se predaja predmeta jer to podrazumijeva ime ugovora. Izraz pretplata (arap. *selem, selef*) sam po sebi podrazumijeva da će se novac ili predmet dati, a pretplaćeno naknadno uručiti, s obzirom da je u svojoj osnovi prodaja uz odgodu predaje robe. Islamsko

[442] *Subulus-selam*, 3/31.

pravo navedeno uvažava i određuje, te je neophodno potvrditi sadržaj koji se podrazumijeva u okvirima samog ugovora.[443]

Ispravni su garancija, prijenos duga i zalaganje novca kojim se pretplata isplaćuje. Prodavač ima pravo ovo potraživati od garanta i osobe na koju se iznos na ime ranijeg duga prenio. Ukoliko je prodavač kod koga se pretplaćuje preuzeo novac pretplate od dužnika na koga se prenijela obaveza isplate, ili garanta, ili samog pretplatnika prilikom zaključivanja ugovora, ugovor će se smatrati valjanim. Odgađanje preuzimanja podrazumijeva ništavnost pretplate, prenošenja duga i garancije. Što se tiče zalaganja, ako zalog propadne prilikom sklapanja ugovora u slučaju da je jednak iznosu pretplate ili veći, ugovor će biti valjan, a ukoliko je manji, onda će se ugovor smatrati valjanim u iznosu vrijednosti zaloga, a pretplata za razliku će se poništiti. Kada se desi da zalog propadne tek nakon njihovog napuštanja mjesta ugovaranja, pretplata će biti ništavna, i zalog se treba vratiti vlasniku.

Dozvoljena je garancija koja se daje onim na šta se pretplatilo, a ranije je spomenuto u poglavlju o garantovanju da se ne može garantovati kupljenim, s obzirom da se njime garantuje nešto drugo, a to je iznos kojim se isto kupilo, to se odnosi na kupoprodaju predmeta, dok je ovdje riječ o kupoprodaji nečega što postaje dug druge strane. Ugovor o pretplati neće se raskinuti kada se desi da propadne nešto od onoga na šta se pretplatilo, jer je dužnost prodavača nadomjestiti propalo pošto se ne radi o određenom predmetu. Situacija je suprotna kada je riječ o kupljenom predmetu prije preuzimanja, kada biva garantovan nečim izvan sebe, a to je plaćeni iznos koji će u slučaju propadanja prestati biti dužnost kupca. Iznos kojim se nešto kupuje naziva se nečim drugim u odnosu na kupljeno, s obzirom da se ono što se garantuje vrijednošću mora garantovati najprije i samim predmetom.

Kada se dogodi da kupac uzme zalog za stvar na koju se pretplatio, pa ga, nakon što mu se roba na koju se pretplatio ne preda,

[443] *Fethul-kadir*, 7/227.

ponudi na prodaju, te ga i proda čak za nešto što nije svojom vrstom slično robi na koju se odnosi pretplata, navedeno će biti valjano.

U slučaju da prodavač dadne pretplatniku zalog za robu koju mu treba predati nakon nekog vremena, pa se zatim raskine ugovor o pretplati na bilo koji način, tada će se zalog smatrati zalogom za iznos pretplate koji je uzeo prodavač. Kada se dogodi da zalog propadne, a situacija je takva, dakle zalog se nalazi u posjedu pretplatnika, tada se smatra da je propadanje zaloga poništilo, u mjeri svoje vrijednosti, vrijednost pretplate. Pretplatnik je dužan vratiti stvar identičnu onoj za koju je uzeo zalog, ukoliko želi povratiti novac koji je platio prodavaču. Navedeno proizlazi iz činjenice da je uzimanje zaloga pokušaj potvrde onoga što može biti eventualno uzurpirano od prodavača, čime se osigurava sami pretplatnik, s obzirom da je njegovo pravo zagarantovano i siguran je da mu neće biti nanesena šteta u slučaju da se uzurpacija i dogodi, te da mu u ugovoru o pretplati neće biti naneseno isto.[444]

Uvjet da bi ugovor ostao ispravan jeste da se novac pretplate uzme prije napuštanja mjesta ugovaranja, a nije uvjet sklapanja ispravnog ugovora, pa će se ugovor smatrati ispravnim, ali će se poništiti napuštanjem strana u ugovoru prije preuzimanja navedenog. Kada prodavač kod koga se pretplaćuje odbije preuzeti pretplatu, bit će primoran da to učini.

Kad je riječ o uvjetima, preostalo je još samo da spomenemo nepostojanje izbora na osnovu uvjeta. Kada se ova mogućnost poništi nakon što je spomenuta dok su strane u ugovoru još uvijek zajedno, a novac pretplate u posjedu prodavača, ugovor će biti valjan, dok se u slučaju propadanja same pretplate ugovor neće smatrati naknadno ispravnim.

Također, ugovor o pretplati ne podnosi izbor prihvatanja i odbijanja nakon viđenja s obzirom da se to ne prihvata kada se radi o onome što postaje vlasništvo na osnovu duga drugog lica.

Jedan od uvjeta jeste i to da predmeti ugovora, s obje strane, ne sadržavaju jednu od dvije osnove kamate, a to je količina koja se

---

[444] *Šerh el-kavaid el-fikhijja*, 71.

podudara i vrsta, jer se time otklanja kamata do koje dolazi prilikom odgađanja predaje. Riječima "količina koja se podudara" isključuje se situacija kada je količina različita, kao npr. kada se pretplati novcem na pšenicu, ili šafran i tome slično, npr. kada se desi da se podudara, ali se kakvoća razlikuje, kao što smo ranije pojasnili u poglavlju o kamati. Isti je slučaj s pretplatom u kojoj se plaća pšenicom, a želi se kupiti ulje, što je, kao što smo ranije spomenuli, dozvoljeno.[445]

Kada bi neko rekao: "Pretplatio sam ti se s ovom stotinom i stotinom koju mi duguje taj i taj"; ugovor je u cijelosti ništavan, pa čak i da isplati kompletan iznos, s obzirom da se predaja prenijela kao obaveza nekog trećeg lica, što je uvjet koji se vezuje za ugovor, prati njegov nastanak i čini ga pokvarenim.

Kada se pretplati s dvije stotine dirhema na neku mjeru pšenice, a dvije stotine budu podijeljene, stotina je dug koji ima prodavač prema pretplatniku, a druga stotina je gotovina koju će pretplatnik isplatiti, pa se zatim rastanu nakon što se postigne dogovor, pretplata u dijelu koji je dug smatrat će se ništavnom, jer se radi o prodaji na dug za dug, a ugovor će biti ispravan u dijelu koji se odnosi na gotovinu. Pokvarenost prvog dijela neće se proširiti na drugi, pa ako bi isplatio sve u gotovini prije nego što napuste mjesto ugovaranja, ugovor će biti ispravan u cijelosti.

ODREDBE KORIŠTENJA PRETPLATE I PRODANE ROBE PRIJE PREUZIMANJA

Nije dozvoljeno prodavaču kod koga se pretplatilo na robu da koristi novac pretplate, niti pretplatniku da koristi robu na koju se pretplatio prije nego što se oboje preuzme, što je slično prodaji i udruživanju, kao npr. kada pretplatnik kaže drugome: "Daj mi pola novca da ti pripadne pola onoga na šta sam se pretplatio"; a nije

[445] *Reddul-muhtar*, 4/208.

dozvoljeno da se dadne na principu ***murabehe***[446] i ***tevlije***[447]. Primjer ***tevlije*** jeste kada kaže drugome: "Daj mi onoliko koliko si dao onome kod koga si se pretplatio da roba bude tvoja." ***Murabeha*** bi bila kada bi na tome zaradio dodatni novac u odnosu na ono čime se pretplatio, pa čak i kada to učini od onoga od koga potražuje. Kada bi kupac robe prodao robu prodavaču kod koga se pretplatio za iznos viši od iznosa pretplate, navedeno ne bi bilo ispravno, niti bi se smatralo odustajanjem od ranijeg ugovora. Ranije je navedeno da kada je riječ o raspolaganju kupljenim, kao npr. kada se proda stvar koja se prenosi prodavaču od koga je kupljena, to nije dozvoljeno prije preuzimanja, a neće se poništiti ni prvi ugovor o kupovini. Suprotna je situacija kada je riječ o poklanjanju, jer je poklon u prenesenom smislu i odustajanje od ranijeg ugovora.[448]

Uopćeno govoreći, korištenje koje se zabranjuje odnosi se na prodaju, zamjenu, poklanjanje i oslobađanje od obaveze, ali su poklanjanje i oslobađanje od obaveze izuzeti s obzirom da se u prenesenom značenju radi o odustajanju od ugovora, pa će se pretplata, u cijelosti ili barem neki njen dio, vratiti pretplatniku. Odustajanje od ugovora nije uključeno u navedenom jer je dozvoljeno, a nije navedeno ni postupanje u situacijama kada je riječ o karakteristikama i davanju lošeg umjesto dobrog, ili suprotno.

Odustajanje od dijela onoga na šta se pretplaćuje jeste dozvoljeno, pa ako mu prodavač prihvati odustajanje od pola onoga na šta se pretplatio, ili četvrtinu, ugovor će biti ispravan, kada se radi o preostalom dijelu. Također, dozvoljeno je umanjiti iznos pretplate, ili ga povećati, pod uvjetom da se povećanje mora desiti i preuzeti prije napuštanja mjesta ugovaranja, što nije slučaj kod umanjivanja. Ranije smo spomenuli da nije dozvoljeno povećati količinu onoga na šta se pretplaćuje, ali ju je dozvoljeno umanjiti.

---

446 ***Murabeha*** je prodaja kupljene robe za iznos viši od iznosa za koji je kupljena. (prim. prev.)

447 ***Tevlija*** je vrsta prodaje u kojoj prodavač obavještava kupca da je cijena robe jednaka njenoj vrijednosti, te da neće zaraditi prodajom. (prim. prev.)

448 ***Reddul-muhtar***, 4/209.

Nije dozvoljeno pretplatniku kupiti bilo šta od prodavača za iznos koji je platio kao pretplatu nakon što se dogodi odustajanje od ugovora o pretplati prije nego što povrati novac u svoj posjed, s obzirom da to nalažu odredbe o odustajanju od ugovora, a ne odredbe same pretplate. Iznos pretplate nalazi se u rukama prodavača kod koga se pretplatilo kako bi odustajanje bilo važeće, jer ugovor o pretplati nije ispravan s obzirom da Allahov Poslanik, s.a.v.s., kaže:

لاَ تَأْخُذْ إِلاَّ سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ.

Nemoj uzeti ništa osim onoga na šta si se pretplatio, ili novac kojim si se pretplatio[449], tj. nemoj uzeti ništa više od onoga na šta si se pretplatio kada ugovor još bude na snazi, ili novac kojim si se pretplatio kada bude raskinut. Ovim se zabranjuje zamjena, pa je novac pretplate nakon prihvatanja odustajanja od ugovora postao poput robe na koju se pretplatilo prije raskida, te će se primjenjivati iste odredbe koje nalažu zabranu zamjene za nešto drugo, samo što nije obavezno preuzeti ga na mjestu odustajanja, što je ranije bilo slučaj. Ovo nije uvjet jer se ne radi o kupovini, u punom smislu riječi, pa je zbog toga dozvoljeno i oprostiti novac, što nije dozvoljeno kada se radi o novcu pretplate, koji se mora preuzeti. Navedeno je suprotno ostalim vrstama dugova, kao što je dugovanje mehra, vjenčanog dara, najamnine i garantovanja uništenog.

Osoba se pretplati sa stotinom dirhema na određenu količinu pšenice, pa prodavač kod koga se pretplatila kupi dogovorenu količinu i naloži kupcu da preuzme ono na šta se pretplatio, ugovor neće biti ispoštovan sve dok kupac ne izvaga i provjeri količinu dva puta, najprije za prodavača, a zatim za sebe. Ograničavanje na situaciju kada prodavač kupuje odnosi se na situaciju kada prodavač naslijedi, pokloni mu se, ili oporukom, dodijeli roba na koju se pretplaćuje kod njega, te on preda robu pretplatniku, i ovaj izvaga samo jednom, ugovor će biti ispoštovan jer ne postoji više od jednog ugovora koji se precizirao količinom. Također, ograničavanje na situaciju kada prodavač kupuje određenu mjeru navodi se u namjeri da se isključi

[449] Hadis bilježe: Ebu Davud, Ibn Madže i Et-Tirmizi, koji kaže da je hasen – dobar.

situacija kada se kupuje bez ranijeg preciziranja, pa se prilikom samog uručivanja robe ona izvaga i, shodno količini, plati, a tada je dovoljno da se jednom izvaga. Spominjanjem količine ukazuje se na ono što se vaga, ali i na ono što se mjeri. Isti je slučaj s onim što se precizira brojem, kada se uvjetuje količina.

Ispravan će ugovor biti ukoliko je precizirana količina pretplaćenog bila zajam, te prodavač naloži onome ko je posudio da preda navedeno, jer je dato u zajam u statusu posuđenog sve dok se ne zaključi predviđenim izrazom, pa će se ono što je uzeto smatrati njegovim pravom. Isti je slučaj i kada bi prodavač naložio pretplatniku da preuzme robu za njega, pa zatim za sebe, i ovaj to učini, te dva puta izvaga, ugovor je valjan s obzirom da su prepreke valjanosti uklonjene.

Prodavač naloži pretplatniku da izvaga ono na šta se pretplatio u posudi koja pripada pretplatniku, pa on to učini u odsustvu prodavača, navedeno se neće smatrati preuzimanjem. Međutim, ukoliko se izvaga u prisutnosti prodavača, smatrat će se preuzimanjem jer je prodavač prepustio robu, bez obzira da li posuda kojom se mjerilo pripada pretplatniku, prodavaču ili je iznajmljena. Iz ovoga se razumije da ovaj propis važi utoliko prije kada mu naloži da izvaga u posudi koja pripada pretplaćenoj robi, pod uvjetom da u njoj nema hrane koja pripada pretplatniku. Kada se dogodi da u posudi ima nešto hrane koja pripada pretplatniku, ispravnije je predanje koje kaže da je vaganjem to preuzeo, s obzirom da mu je naložio da pomiješa robu, tako da se ne može razlikovati jedna od druge, pa će se ovo smatrati kao preuzimanje prepuštanjem.

Kada kupac naloži prodavaču da izvaga kupljenu robu u svojoj posudi, to se neće smatrati preuzimanjem od kupca, jer je pravo pretplatnika dug prodavača koji prelazi u njegovo vlasništvo tek preuzimanjem. Nalog koji je izdao kupac ne odgovara onome čime stvar postaje njegovo vlasništvo, te ugovor koji se na ovaj način postavi neće biti ispravan. Posuda koju prodavač bude koristio prilikom vaganja smatrat će se posuđenom, a u nju je stavio svoje vlasništvo, u čemu je sličan dužniku koji dadne osobi kojoj duguje kesu i naloži joj da izvaga količinu koju mu je dužan i stavi je u

kesu. Dug se, u ovom slučaju, neće smatrati vraćenim. Kad je riječ o kupovini, kupac je posudio posudu od prodavca, a nije je preuzeo, te nije u njegovom posjedu. Isti je slučaj s onim što se mjerilo u posudi, pa će imati status kao da je naredio da se to izvaga u nekom dijelu kuće prodavača, a kuća se u cijelosti smatra vlasništvom prodavača. Stanje je različito kada se vaga u posudi kupca uz njegov nalog, kada se navedeno smatra kao preuzimanje s obzirom da je pravo kupca na ono što se vaga, jer je to postalo njegovo vlasništvo samom kupovinom. Nalog se kupca, u ovom slučaju, podudara s vlasništvom, pa će se stavljanje u posudu kojom se mjeri smatrati preuzimanjem, a prodavač će biti zastupnik kupca kada se radi o držanju same posude za mjeru. Time će posuda i ono što se u njoj vagalo imati status onoga što je u odredbama vlasništvo kupca. Zar ne vidiš da je kojim slučajem naredio da se roba samelje, navedeno će se smatrati dijelom pretplaćenog koje pripada prodavaču, a kad je riječ o kupovini, pripast će kupcu, s obzirom da se radi o ispravnom postupku. Isti je slučaj kada naredi da prodavač baci u more ono na šta se pretplatilo, kada će se uništeno smatrati dijelom imovine prodavača, a prilikom kupovine smatra se vlasništvom kupca. Ovo je osporeno slučajem kada se izričito opunomoći prodavač da za njega preuzme pretplaćeno, navedeno neće biti ispravno, pa je preče da u ovom slučaju ne bude ispravno. U odgovoru na ovu situaciju kaže se da je nalog valjan jer dolazi od vlasnika, pa je nalogoprimac nužno njegov opunomoćenik. Poznato je da se veliki broj stvari uvažava i potvrđuje kao popratna pojava, dok se, ako su glavna namjera posla, ne uvažavaju.

Osoba se pretplati na neku količinu pšenice, pa kada dođe rok predaje, pretplatnik kupi od prodavača kod koga se pretplatio tačno određenu posudu mjere zajedno s pšenicom, a nakon toga pretplatnik dadne prodavaču posudu da bi mu ovaj predao kupljenu količinu zajedno s posudom. U ovom slučaju, ako počne s vaganjem onoga što je kupljeno u posudi, smatrat će se da je preuzeo navedeno, s obzirom da je nalog ispravan, a dug koji predstavlja ono na šta se pretplatio odgovara njegovom vlasništvu. Ovo je slično i situaciji kada osoba pozajmi pšenicu pa naloži zajmodavcu da je posadi na

njegovom vlasništvu. Kada se dogodi da se počne s onim što je dug, tada se neće smatrati da je preuzeo svoje vlasništvo, niti ono što je tuđe. Dug nije preuzeo s obzirom da nije ispravan nalog da se to učini, a svoje vlasništvo nije preuzeo jer se pomiješalo s onim što je inače njegovo prije primopredaje. Mišljenje je imama Ebu Hanife da je preuzeto potrošeno, te je kupoprodaja poništena, što je miješanje kojim se ne može biti zadovoljno, jer je moguće da se ovo odnosi na situaciju kada se počinje sa samom stvari koja je predmet ugovora. Imami Ebu Jusuf i Muhamed daju izbor odobravanja ili raskidanja ugovora, a odobravanjem se postaje suvlasnik robe s obzirom da se miješanje ove vrste ne smatra, kod njih dvojice, potrošnjom.

Vaganje robe koja se kupuje, a zatim vaganje robe na koju se pretplaćuje i stavljanje ovih roba zajedno u jednu posudu kupca smatra se preuzimanjem po nalogu prodavača, jer je dug vezan za robu koja se kupila. U obratnoj situaciji, kada se prvo mjeri roba na koju se pretplaćuje, to se neće smatrati preuzimanjem.[450]

ODREDBE RASKIDA UGOVORA O PRETPLATI (IKALA)[451]

Pretplatnik dadne životinju kao pretplatu za određenu količinu pšenice, a prodavač preuzme navedeno, nakon čega dođe do raskida ugovora uz saglasnost obiju strana, i životinja ugine prije nego što je pretplatnik povrati u svoj posjed, ili ugine poslije preuzimanja, raskidanje je ugovora važeće s obzirom da još uvijek postoji predmet ugovora, a to je roba na koju se pretplatilo. Životinja je bila poput novca pretplate, te će imati odredbe koje se odnose na isti, a prodana je stvar roba na koju se pretplatilo. Ispravnost raskidanja ugovora na ovaj način oslanja se na postojanje onoga što se prodaje, a ne novca kojim se kupuje. Uginuće životinje neće promijeniti status raskidanja ugovora do kojeg je došlo na obostrano zadovoljstvo

---

450 *Reddul-muhtar*, 4/211.

451 *Ikala* je raskidanje ugovora uz pristanak i zadovoljstvo obje strane. (prim. prev.)

kada je riječ o osnovi, niti poništava njegovu ispravnost. Prodavač je dužan vratiti vrijednost životinje na dan kada ju je preuzeo, u oba slučaja, jer je nakon raskida ugovora, kada se radi o predaji robe na koju se pretplatilo, uginuće, kao prateća pojava poništilo davanje životinje koja se treba vratiti pretplatniku. S obzirom da to nije u stanju učiniti, dužan je vratiti njenu vrijednost.

Isti je slučaj kada je riječ o naturalnoj kupoprodaji (*el-mukajeda*). Raskid ugovora uz saglasnost obje strane ostat će važeći i ispravan, čak i kada propadne jedna od dvije stvari koje su predmeti ugovora. Ovo je zato što se obje stvari, s jedne strane, smatraju kao roba, a s druge, kao novac kojim se plaća. Ono što nije propalo smatrat će se kao roba, a propalo kao novac. Kod kupovine je drukčiji propis, kada je riječ o spomenuta dva pitanja. Kada neko kupi životinju za hiljadu dinara, pa dođe do raskidanja ugovora uz pristanak obje strane, a životinja nakon toga ugine u posjedu kupca, raskidanje ugovora bit će ništavno. Ukoliko je do raskida ugovora došlo nakon uginuća životinje, isti je slučaj, s obzirom da je životinja osnova u kupoprodajnom ugovoru, te će, ukoliko propadne, ugovor biti nepostojeći. Zbog toga se ne može govoriti o raskidanju ugovora, niti o njegovoj opstojnosti jer je izgubio svoju osnovu.

Ukratko kazano, raskidanje ugovora o pretplati dozvoljeno je prije i nakon uginuća životinje, što nije slučaj u kupoprodaji.

Uvažit će se tvrdnja one strane koja tvrdi da je roba loša i da je odgođena predaja, a ne one koja navedeno negira. Osnova je da ako osoba nešto tvrdi iz inata, uvažava se ono što tvrdi suprotna strana, u čemu se učenjaci slažu, a navedeno se dešava kada osoba negira ono što joj koristi. Primjer je kada prodavač kod koga se pretplatilo kaže: "Uvjetovao sam ti slabu kvalitetu", a pretplatnik kaže: "Nismo ništa uvjetovali", uvažit će se tvrdnja prodavača s obzirom da pretplatnik govori iz inata kada negira valjanost ugovora, jer je roba na koju se pretplaćuje obično više vrijedna nego novac koji se za nju daje. Isti je slučaj i kada pretplatnik kaže: "Mi smo odredili rok", a prodavač negira navedeno; uvažit će se tvrdnja pretplatnika jer prodavač govori iz inata i negira ono što je njegovo pravo, a to je određivanje roka predaje robe.

Osnova u ovim pitanjima jeste da se prilikom spora o valjanosti posmatraju izjave, pa kada jedna strana izjavi nešto iz inata, što se očituje u poricanju onoga što joj je korisno, njena izjava bit će ništavna, u čemu su svi učenjaci hanefijske pravne škole složni. Uvažit će se izjava onoga koji potvrđuje valjanost navedenog. Kada je riječ o sporu i poricanju nečega što nanosi štetu, imam Ebu Hanifa kaže da će se također uvažiti tvrdnja one strane koja tvrdi da je ispravno, ako se slože da se navedeno odnosi na jedan ugovor, čak i ukoliko suprotna strana navedeno poriče. Imami Ebu Jusuf i Muhamed kažu da će se uvažiti tvrdnja strane koja poriče, pa čak i kada poriče valjanost.[452]

Znaj, negiranje roka predaje može imati tri forme. Prva je forma negiranje osnove kad je riječ o bilježenju. Druga je kada se ne negira rok već se spori oko njegovog vremena nastupanja. U ovom slučaju uvažit će se riječi onoga koji spominje kraći vremenski period, uz zakletvu. Prezentiranjem dokaza da se rok vezuje za duži period, sud će donijeti odluku na osnovu dokaza. U slučaju da obje strane prezentiraju dokaze, sudska odluka donijet će se na osnovu dokaza kojim se potvrđuje duži vremenski period. Treća je forma kada se negira prolazak roka, pa pretplatnik kaže da je rok već prošao, a prodavač kaže da nije. Uvažit će se tvrdnja prodavača, uz zakletvu, s obzirom da on osporava potražnju koja se pojavljuje prema njemu. Onome koji prezentira dokaz, bit će presuđeno u njegovu korist, a ako obje strane iznesu dokaze, uvažava se dodatno potraživanje, jer se njime potvrđuje dodatni vremenski period za koji se vezuje rok. Zatim, razilaženje glede preciziranja roka ne obavezuje, u hanefijskoj pravnoj školi, na zakletvu, što je stav svih učenjaka osim imama Zufera. Navedeno se temelji na činjenici da rok nije predmet ugovora, niti je njegova zamjena. Situacija je različita kada je riječ o razilaženju glede osobina, tj. šta je bilo predmet pretplate, te će se u tom slučaju obje strane zakleti, jer se osobina smatra kao osnova.

Kada se uvjetuje prilikom pretplate kvalitetno odijelo, a prodavač prilikom predaje donese nekvalitetno i tvrdi da se radi o kvali-

---

452 *Fethul-kadir*, 6/237.

tetnom, što pretplatnik negira, tada će se sudija obratiti dvojici ljudi koji se bave proizvodnjom spomenute robe, čime se opreznije odnosi prema problemu, a dovoljno bi bilo i mišljenje jednog stručnjaka. Ukoliko oba kažu da je riječ o dobrom odijelu, pretplatniku će biti naloženo da prihvati donesenu robu.[453]

PRETPLATA NA ODJEĆU

Dozvoljeno je pretplatiti se na odjeću kada se precizira dužina, širina i materijal. Kaže se da je materijal ove odjeće dobar, čime se misli na debljinu i kvalitet. Ovo je dozvoljeno jer se pretplaćuje na poznato i ono što je moguće predati. U slučaju da se radi o odjeći od svile, koja se dobija kuhanjem ibrišima, neophodno je precizirati težinu odjeće, s obzirom da se cijena svile razlikuje shodno težini, tako da nije dovoljno spomenuti dužinu i širinu, niti samo spomenuti težinu. Može se desiti da prodavač donese samo navedenu količinu svile, što sigurno nije želja pretplatnika. Kad je riječ o običnoj odjeći, navođenje težine nije uvjet, a Šemsul-eima es-Serahsi navodi da je uvjet navesti težinu ukoliko je riječ o posebnoj vrsti odjeće čija se cijena razlikuje shodno težini.[454]

453 *Fethul-kadir*, 6/240.
454 *El-Inaja alel-hidaja*, 6/240.

UGOVOR O PROIZVODNJI (EL-ISTISNA)

DEFINICIJA

"El-Istisna'" u arapskom jeziku ima značenje narudžbe izrade nečega u određenom vremenskom periodu, pa se ovaj postupak smatra partnerstvom u pretplati. Islamski pravnici smatraju ovu vrstu ugovora ogrankom pretplate i u odredbama je pridružuju pretplati. Izrada koja se spominje u jezičkoj definiciji odnosi se na zanatski rad majstora.

U terminologiji islamskog prava ovaj termin znači traženje određenog posla od majstora u određenoj stvari i na preciziran način.

Uvjeti ove vrste ugovora jesu pojašnjenje o čemu se radi, pojašnjenje vrste, količine i karakteristika, te da ono što se izrađuje bude od stvari koje se obično razmjenjuju među ljudima i da ne bude odgađanja, ili će se smatrati kao pretplata. Po mišljenju imama Ebu Jusufa i Muhameda, odgođeno se smatra ugovorom ove vrste osim kada se radi o stvarima koje se ne mogu na ovaj način kupovati, kada ugovor o narudžbi izrade prelazi u ugovor o pretplati, i to je stav svih pravnika hanefijske škole.

OPIS UGOVORA

"El-Istisna'" je opoziv ugovor prije postupka obiju strana, u čemu se svi pravnici slažu. Obje strane imaju pravo odustati od djela, kao što je slučaj s kupoprodajom uz pravo raskida, u kojoj se objema stranama daje pravo da odustanu od ugovora. Isti je slu-

čaj kada se posao završi, a prije nego što poručilac vidi ono što je poručio da mu se napravi. Proizvođač ima pravo prodati proizvod kome god hoće prije toga. Kada proizvođač donese proizvod koji je izradio shodno preciziranim osobinama, pravo izbora mu se oduzima ukoliko je proizvod finaliziran. Kada naručilac vidi proizvod, proizvođač nema pravo uskratiti mu ga, niti ga prodati drugome. Prodaja je jedino dozvoljena u slučaju da se dogodi prije nego što naručitelj vidi proizvod. Ovo je zahiri-rivajet u hanefijskom mezhebu.

Prenosi se od imama Ebu Hanife da obojica u navedenom slučaju imaju pravo izbora, a od imama Ebu Jusufa prenosi se stav da nijedna strana nema izbora. Ispravno je prvo mišljenje, s obzirom da su svi složni da obojica imaju pravo odustajanja od posla prije izrade. Zatim, ukoliko ugovor pređe u pretplatu, moraju se poštovati uvjeti pretplate, pa će se u slučaju poštovanja uvjeta ugovor smatrati valjanim, a neispunjavanje uvjeta poništit će ugovor. Kada se dogodi da se spomene rok u ovoj vrsti ugovora, onda ugovor postaje pretplata, pod uvjetom da se ispoštuju uvjeti pretplate, te neće niti jedna strana imati pravo izbora nakon što proizvođač preda naručitelju proizvod onako kako je predviđeno u pretplati.

Navedeni citati jasno kazuju da *istisna* nije ugovor u kojem ima prisile, osim kada se navede rok predaje, npr. mjesec dana ili više, kada se to smatra kao ugovor o pretplati. Pretplata je neopoziv ugovor u kojem nema izbora i na čije se izvršenje obje strane mogu prisiliti nakon njegovog ispravnog zaključenja.[455]

Imam es-Serahsi, r.a., kaže: "Kada osoba naruči izradu obuće, odijela, table, čaše, bakarne posude, analogija kaže da navedeno nije dozvoljeno s obzirom da se kupuje ono što se tek treba proizvesti i nije postojeće u trenutku ugovaranja. Prodaja je nepostojećeg zabranjena, jer se prenosi od Allahovog Poslanika, s.a.v.s., da je zabranio da čovjek prodaje ono što nema kod sebe."

Zatim, ova odredba odnosi se na prodaju predmeta, pa kada se dogodi da stvar bude prisutna, ali nije vlasništvo prodavača, prodaja

455 *Reddul-muhtar*, 4/213.

ni tada neće biti dozvoljena. Isti se propis primjenjuje, štaviše preče ga je primijeniti, u slučaju kada se prodaje nepostojeće. Međutim, stav naše pravne škole jeste da se o ovom pitanju ne primjenjuje analogija, jer se među ljudima ustalilo poslovanje na navedeni način. Od vremena Allahovog Poslanika, s.a.v.s., do naših dana poslovanje se odvija među ljudima na ovaj način, a da se ne pojavi bilo ko kao kritičar. Poslovanje ljudi bez kritike načina tog poslovanja, predstavlja veliku osnovu utemeljenosti, s obzirom da Allahov Poslanik, s.a.v.s., kaže:

Ono što muslimani vide dobrim, i kod Allaha je dobro;

i:

Neće se moj ummet složiti na zabludi.

Slično ovome jeste i ulazak u banju uz novčanu nadoknadu, koji je također dozvoljen s obzirom na prisustvo prakse vezane za to, iako nije precizirano koliko će se osoba zadržati, niti koliko će vode potrošiti, što je sve nepoznato. Isti je slučaj i kada se plati novčić za pijenje vode kod vodonoše, prilikom puštanja krvi uz nadoknadu, a sve zbog ustaljenog poslovanja ljudi kada je riječ o navedenom, uprkos nepoznanicama koje su prisutne. U hadisu se kaže da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., naručio da mu se izradi prsten i minber, pa kada se to potvrdilo, ostavila se analogija koja se suprotstavlja prenesenom.

El-Hakim eš-Šehid govorio je: "Naručivanje izrade (*istisna*) jeste međusobno obećanje, a ugovor će se sklopiti prilikom razmjene i kada se napravljeno donese pripremljeno za predaju, pa se zbog toga objema stranama daje pravo na izbor."

Ispravnije je mišljenje koje kaže da je riječ o vrsti ugovora, jer su se u tome primijenili analogija i *istihsan*, a međusobno je obećanje dozvoljeno, analogijom i *istihsanom*.

Ebu Seid el-Berdei[456] rekao je: "Ugovor se odnosi na samo djelo, jer je riječ *istisna* došla od riječi *sun'a* što znači djelo. Nazivanje

[456] Pripisuje se mjestu Berdea, koje se nalazi na krajnjem istoku Azerbejdžana, a ime ovog učenjaka je Ahmed ibn el-Husejn Ebu Seid. Spada u istaknute pravnike, a preselio je u borbi koja je bila između Karamita i El-Hadžadža, 317. godine po Hidžri. Navedeno se spominje u djelu *Reddul-muhtar*, 4/213.

ugovora ovim imenom jeste dokaz da je predmet ugovora djelo, a koža i ono čime se od kože izrađuje cipela smatra se sredstvom za rad. Ispravnije je mišljenje koje kaže da je naručena stvar predmet ugovora, jer zar nije očito da kada bi se ona donijela kod naručioca, on bi imao izbor s obzirom da je kupio ono što nije vidio. Izbor koji se daje kupcu koji nije vidio kupljeno isključivo se daje kada se radi o prodaji predmeta, iz čega smo došli do zaključka da je predmet ugovora stvar koja se izrađuje. Kada se predmet izradi, dozvoljeno ga je prodati trećoj strani prije nego što ga naručilac vidi, jer se ugovor još nije precizirao, ali kada ga donese, i naručilac vidi proizvedeno, ostat će mu pravo izbora zato što kupuje ono što nije vidio. Od imama Ebu Jusufa prenosi se mišljenje da ukoliko je proizvođač donio proizvod koji odgovara naručenom u svojim karakteristikama, tada se naručiocu ukida pravo izbora *istihsanom* u cilju sprečavanja štete koja će zadesiti proizvođača kada je riječ o materijalu koji je upotrijebio i opremi koju je koristio, jer se može desiti da niko drugi nema želju da kupi proizvedenu stvar s navedenim karakteristikama. Zbog toga, dakle sprečavanja nanošenja štete proizvođaču, rekli smo da naručiocu neće ostati pravo izbora. U zahiri-rivajetu pravi se razlika između ovoga i pretplate.[457]

Istisna, narudžba izrade robe, slična je kupoprodaji i iznajmljivanju, te kada se odnosi na ono u čemu su ljudi uobičajili poslovati i ne bude preciziran rok predaje, ili se dadne rok koji je kraći od vremena koje smo spominjali kada je riječ o pretplati u cilju ubrzavanja izrade, tada će biti slična prodaji u kojoj se daje izbor objema stranama, pa obje strane mogu raskinuti ugovor ukoliko žele, a i sliči iznajmljivanju, te će se smrću proizvođača ugovor smatrati poništenim.

Potvrđivanje prava na izbor prije samog rada jeste nešto u čemu su svi složni, a i nakon rada, po ispravnijem mišljenju u okviru mezheba, isto pravo ostaje objema stranama. Od imama Ebu Jusufa prenosi se da se ugovor smatra neopozivim bez prava izbora bilo koje strane, što se spominje u djelima *El-Bedai* i *Ed-Durrul-muhtar* i njegovom komentaru *Reddul-muhtar*, u posljednjim rečenicama

[457] *El-Mebsut*, 12/139.

poglavlja o pretplati. Na osnovu navedenog može se zaključiti da stav koji se navodi u djelu *El-Medžella* članak 392, da je narudžba izrade neopoziv ugovor, nije stav niti jednog od imama naše pravne škole, te ono što se spominje na početku, da se o ovom pitanju primjenjuje mišljenje imama Ebu Jusufa, nije tačno. Ranije smo spomenuli da je mišljenje svih imama naše pravne škole da se objema stranama daje pravo izbora prije izrade, a razilaženje o pitanju izbora pojavljuje se samo kada se radi o vremenu nakon izrade. Isti je slučaj s člankom 389 u djelu *El-Medžela*, u kojem se kaže da je ugovor o narudžbi izrade valjan kada je riječ o stvarima koje se nisu ustalile u poslovanju ljudi, a što se ne prenosi niti od jednog imama u mezhebu, štaviše jasni su tekstovi koji se navode u osnovnim djelima škole koji kažu da navedeno nije ispravno, ali kada ispunjava uvjete pretplate, ugovor će se smatrati pretplatom.[458]

Ugovor o narudžbi izrade (*istisna*) smatra se iznajmljivanjem na početku, a kupoprodajom po završetku.

Dozvoljeno je naručiti izradu nečega bez spominjanja roka do kada se treba izraditi, *istihsanom*, pa ako se proizvođaču kaže: "Napravi mi obuću"; "...korpu"; ili "...bronzanu posudu", te mu se dadne, ili ne dadne, novac, to će biti dozvoljeno na osnovu pravne preferencije (*istihsana*), a analogijom nedozvoljeno, što je mišljenje imama Zufera i imama Eš-Šafija, s obzirom da nije moguće iznajmljivanje jer se radi o unajmljivanju osobe da radi u svom imetku, što nije dozvoljeno. Ista je situacija i kada bi neko rekao: "Ponesi svoju hranu s ovog mjesta na to i to mjesto", ili: "...oboji svoju odjeću u crvenu boju", što je sve neispravno. Također, ovdje nije riječ o kupoprodaji jer je predmet nepostojeći, a da je kojim slučajem postojeći, ali vlasništvo trećeg lica, ni tada ne bi bio valjan, pa je preče da ne bude valjan kada je riječ o nepostojećem. Međutim, dozvolili smo navedeno na osnovu *istihsana* koji se temelji na praksi koja se ustalila među ljudima, što je forma praktičnog konsenzusa od vremena Allahovog Poslanika, s.a.v.s., bez ikakvog negiranja. Poslovanje na ovaj način jeste osnova koja se podvodi pod riječi Allahovog Poslanika, s.a.v.s.:

[458] *Šerh el-kavaid el-fikhijja*, 6/242.

Neće se moj ummet složiti na zabludi, a u hadisu se navodi da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., naručio da mu se izradi prsten, te da je puštao krv kod čovjeka koji se time bavio i dao mu nadoknadu za posao koji je obavio uprkos nepoznatoj količini. Broj navrata koliko se ponavlja puštanje i stavlja posuda u koju se krv vadi iz organizma nije obavezujući ni kod koga, a isti je slučaj i s pijenjem vode kod vodonoše.[459]

RAZLIČITA PITANJA KOJA SE ODNOSE NA OVO POGLAVLJE

Ovo su različita pravna pitanja od kojih smo neka ranije spominjali, a pravnici su ih sakupili pod temu kupoprodaje s obzirom na njihov značaj.

Neko kupi bika ili konja od porculana da bi se dijete njime igralo i zabavilo, kupovina je neispravna i neće mu se vrijednost platiti, nit će se u slučaju uništavanja šteta nadoknaditi. Rečeno je i suprotno, da je ugovor ispravan i da se šteta mora nadoknaditi. Od Ebu Jusufa prenosi se da je prodaja igračaka dozvoljena, i da je dozvoljeno da se njima igraju dječaci i djevojčice. Supruga Allahovog Poslanika, s.a.v.s., Aiša, r.a., imala je igračku kojom se igrala dok je bila mala, pa je o tome rekla: "Igrala sam se s djevojčicama, pa bi moje drugarice dolazile i sakrivale se od Allahovog Poslanika, s.a.v.s., a on bi onda izlazio iz kuće da bi one ostale i igrale se sa mnom, što bi im on dozvoljavao."

Aiša, r.a., također kaže: "Kod mene je ušao Allahov Poslanik, s.a.v.s., dok sam se igrala s djevojčicama, pa me je upitao: *Šta je ovo, Aiša?*, a ja mu odgovorih: 'Konji Sulejmana, a.s., koji imaju krila!' Na to se Poslanik, s.a.v.s., nasmijao."[460]

Ispravna je prodaja psa koji je divlji, ukoliko se može dresirati za lov, jer Uzvišeni Allah kaže:

---

459 *Fethul-kadir*, 6/242.

460 Pogledaj autorovu knjigu *Es-Sejjida Aiša Ummul-mu'minin, r.a.*

Pitaju te šta im se dozvoljava. Reci: "Dozvoljavaju vam se lijepa jela i ono što vam ulove životinje koje ste lovu podučili, onako kako je Allah vas naučio. Jedite ono što vam one uhvate i spomenite Allahovo ime pri tome, i bojte se Allaha, jer Allah, zaista, brzo sviđa račune."[461]

Međutim, Es-Serahsi u djelu *El-Mebsut* kaže da prodaja navedene vrste psa nije dozvoljena u slučaju da ga nije moguće dresirati, što je ispravnije mišljenje u mezhebu. Što se tiče hadisi-šerifa koji bilježi, i prenosi Ebu Mesud el-Ensari, r.a., a u kojem se kaže:

نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ.

"Allahov Poslanik, s.a.v.s. zabranio je plaćati za psa, davati novac prostitutki i dati nadoknadu proricatelju"[462], tekst hadisa tumači se da nije dozvoljeno posjedovati psa, pa su zbog toga Ata i en-Nehai stava da je dozvoljeno prodati i kupiti lovačkog psa, radi lova, ali ne i drugu vrstu, a razlog zabrane kupoproprodaje psa jeste kod Eš-Šafija, nečistoća općenito. Ovaj je razlog prisutan i kad je riječ o psu za lov i o drugim vrstama. Kod onih koji nisu stava da je pas nečist razlog zabrane jeste tekst koji se prenosi od Allahovog Poslanika, s.a.v.s., u kojem se zabranjuje držanje psa i naređuje ubijanje pasa, pa se zbog toga posebno bavi onim što je drugim tekstovima dozvoljeno, na što ukazuje hadis koji prenosi Džabir, r.a., u kojem Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranjuje plaćanje cijene psa, osim psa koji se kupuje za lov. Hadis bilježi En-Nesai s nizom povjerljivih prenosilaca, ali se osporava njegova autentičnost.

U hadisu Ibn Omera, r.a., od Ibn Ebu Hatima, prenosi se da je Poslanik, s.a.v.s., zabranio da se plaća cijena psa, čak i kada je riječ o onom psu koji lovi. Niz prenosilaca ovog hadisa jeste slab. Ebu Hatim kaže da je ***munker***, a u predanju kod imama Ahmeda kaže se da je Poslanik, s.a.v.s., zabranio cijenu koja se plaća za psa, i zabranio je

---

461 El-Maida, 4.

462 *Sahih* imama El-Buharija, Knjiga o kupovini, hadis broj 2.237. Blud je zabranjen, kao i odlazak kod proricatelja, ali se hadis bavi pitanjem dodatne zabrane koja se odnosi na slučaj da se navedeno, sačuvao nas Uzvišeni Allah, dogodi, kakav status ima nadoknada koju bi osoba dala za spomenuto. (prim. prev.)

stjecanje imetka na džahilijetski (predislamski) način. Slično prenosi Et-Taberani od Mejmune bint S'ad, r.a.

El-Kurtubi kaže da je prihvaćeno mišljenje u malikijskoj pravnoj školi da je dozvoljeno imati u posjedu psa, ali ga je mekruh (pokuđeno) prodavati. Ipak se prodaja psa, ako se desi, neće smatrati raskinutom. Ovo se zasniva na stavu da pas nije nečist i da se može držati u cilju ostvarenja onih koristi koje on donosi, pa će se ova prodaja smatrati kao i ostale prodaje kada je riječ o odredbama. Međutim, u islamskom pravu spominje se da blaži oblik pokuđenosti (*mekruhi-tenzihen*) prati ugovor o kupoprodaji psa, s obzirom da je riječ o nečem što se vezuje za moralno-etički život ljudi. Imam Ibn Hadžer kaže da se vezivanje plaćanja cijene psa i davanja novca prostitutki, bludnici, te nadoknade proricatelju odnosi na vrste pasa koje nije dozvoljeno držati.[463]

Dozvoljeno je držati psa za lov, čuvanje stoke, kuća i njiva, u čemu su svi učenjaci saglasni (*idžma*, konsenzus), ali se pas ne smije držati u kući, izuzev u slučaju kada se boji lopova ili neprijatelja, jer se u hadisi-šerifu kaže:

مَنْ اقْتَنَى كَلْبًا إِلَّا كَلْبًا ضَارِيًا لِصَيْدٍ أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ فَإِنَّهُ يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ.

Ko bude držao psa, ne psa koji mu čuva stoku ili psa za lov, svaki dan će mu od vrijednosti djela biti umanjena dva kirata (dvije desetine vrijednosti zlatnika).[464]

Ispravna je prodaja slona s obzirom da se koristi za prenošenje stvari i borbu, a i njegove su kosti upotrebljive. Dozvoljena je prodaja svih vrsta životinja grabežljivica, čak mačke i ptice koje su poučene lovu, ili još uvijek nisu, a izuzetak je svinja, dok se ostalim životinjama i njihovim kožama može koristiti.

Nije dozvoljeno prodavati kopnene štetočine, poput kotrljana, ježa, škorpije, guštera i sličnih životinja, te morske grabljivice osim riba i onoga čijom se kožom i kostima može koristiti. Dozvoljena je prodaja pijavica zbog potrebe ljudi da se njima liječe,

[463] *Fethul-bari*, 4/427.

[464] *Sahihul-Buhari*, Knjiga o lovu, hadis broj 5.480.

da ljudima sisaju krv. Također, dozvoljena je prodaja svilene bube jer se ona smatra izrazito vrijednim imetkom, te dragocjenom robom kojom se može koristiti.

Dozvoljena je prodaja ulja koje se onečistilo, jer se može koristiti kao gorivo za svjetiljke na različitim mjestima, osim u džamijama. Riječju "onečišćenje" isključuje se ulje koje je proizvedeno od lešine i svinje, jer se u hadisi-šerifu prenosi od Džabira, r.a., da je čuo Allahovog Poslanika, s.a.v.s., kada je prilikom oslobođenja Meke rekao:

إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ.

Zaista su Allah i Njegov Poslanik zabranili prodaju vina, strvi, svinja i kipova.

Neko upita: "Allahov Poslaniče, šta je s masnoćama strvine, njome mi premazujemo svoje lađe, kože i to koristimo kao ulje za lampe. Allahov Poslanik, s.a.v.s., reče:

لاَ هُوَ حَرَامٌ.

Ne, to je zabranjeno!,

zatim nastavi riječima:

قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللهَ لَمَّا حَرَّمَ شُحُومَهَا جَمَّلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ.

Allah ubio jevreje. Zaista im je Allah zabranio loj životinja, pa su ga topili prodavali, te se koristili novcem koji su na taj način zarađivali.[465]

Većina pravnika kaže da je razlog zbog kojeg je zabranjena prodaja strvi, vina i svinja nečistoća spomenutog, pa će se isti propis primjenjivati kod sličnih stvari. Od imama Malika je najpoznatije preneseno mišljenje da svinja nije nečista. Razlog zbog kojeg se zabranjuje prodaja kipova jeste činjenica da od njih nema dozvoljene koristi, pa će, shodno ovome, kada se kipovi polome, biti dozvoljeno koristiti se krhotinama i prodati ih, što je stav pojedinih učenjaka šafijskog mezheba i drugih. Većina je stava da je to zabranjeno, s obzirom da se zabrana prenosi na ono što vanjskim izrazom kazuje,

[465] *Sahihul-Buhari*, Knjiga o kupoprodaji, hadis broj 2.236.

a njen vanjski izraz ukazuje da je njihova prodaja zabranjena radi naglašavanja udaljavanja od kipova. Isti se propis primjenjuje kada se radi o krstovima koje nose kršćani i veličaju ih, te ih je zabranjeno proizvoditi i izrađivati od kamena ili drugih materijala. Svi su učenjaci saglasni da nije dozvoljeno prodavati strv, vino i svinje, a samo pojedini učenjaci kažu da je olakšica dozvoljavanje prodaje svinjske dlake da bi se koristile kao konci. Ovaj stav prenosi Ibn el-Munzir od El-Evzaija, Ebu Jusufa i pojedinih malikijskih pravnika. Na osnovu toga dozvoljena je prodaja, a što se tiče strvi, pojedini učenjaci isključuju dijelove u kojima nema života, poput dlaka, vune i perja, jer je navedeno čisto, pa ga je dozvoljeno prodavati i kupovati. Ovo je stav većine malikija i hanefija, a pojedini dodaju još i kosti, zube i rogove.[466]

Dozvoljena je prodaja zmija ukoliko će se od njih dobijati lijek, jer je liječenje zabranjenim dozvoljeno pod uvjetom da se zna da je u tome lijek, ukoliko ne postoji zamjena koja je dozvoljena i ima isti učinak. Zbog toga se bolesnoj osobi dozvoljava konzumiranje nekih zabranjenih stvari u cilju liječenja ukoliko ga doktor musliman obavijesti da je u tome lijek. Kada doktor kaže da će se konzumiranjem ubrzati izlječenje, onda su dva mišljenja, a da li je dozvoljeno popiti malu količinu vina radi lijeka, također je predmet razilaženja. Ono što se navodi da je liječenje zabranjenim zabranjeno – nije opće pravilo, te nije dozvoljeno liječiti se zabranjenim kada se sigurno ne zna da li je u tome lijek; a kada se zna da je u tome lijek, onda je dozvoljeno.

Značenje riječi Ibn Mesuda, r.a.: "Nije vam dat lijek u onome što vam je zabranjeno", odnosi se na slučaj kada je riječ o bolesti za koju je poznat lijek koji nije zabranjen, jer se tada njime koristi i ostavlja korištenje zabranjenog, s obzirom na prisustvo dozvoljenog. Može se kazati da se zabrana dokida kod postojanja potrebe, pa se neće kazati da se izliječilo zabranjenim, već je tada ono što se konzumiralo bilo halal.[467]

[466] *Fethul-bari*, 4/426.

[467] *Reddul-muhtar*, 4/215.

U svjetlu navedenog, kažem da je dozvoljeno liječenje presađivanjem ljudskih organa, što su ljudi u savremenom dobu kao način liječenja otkrili, u slučaju da je to jedini način da se osoba izliječi. U prvom smo tomu knjige, u poglavlju o čistoći, rekli da dozvoljenost konzumiranja zbog neophodne potrebe neće podrazumijevati da je to općenito dozvoljeno i čisto, a to smo spominjali u kontekstu govora o hadisu u kojem se spominje mokraća deva. Zatim, trebamo spomenuti da opće pravilo islamskog prava, koje smo naveli ranije, kaže: "Neophodna potreba zabranjeno čini dozvoljenim."

Sudija ima pravo ostaviti imetak odsutne osobe i posuditi ga, te prodati pokretnu imovinu te osobe u slučaju da se boji propadanja, jer je strah od propadanja taj koji čini prodaju dozvoljenom.

Dvojica kupe jednu stvar, pa jedan od njih bude odsutan, i ne zna se mjesto gdje boravi. Tada će prisutni imati pravo platiti cjelokupnu cijenu stvari i uzeti je sebi, te je zadržati u svom posjedu, čak i kada mu se partner vrati, sve dok mu se ne isplati drugi dio, pod uvjetom da se dogovorilo da se odmah plaća. Suprotan je slučaj kada se dogodi da jedan od dva unajmljivača bude odsutan prije nego što plati kiriju, pa prisutni plati za njega. Ovo će se smatrati dobrovoljnim davanjem s obzirom da nije prinuđen, jer vlasnik iznajmljivač nema pravo uzeti iznajmljeno dok mu se ne plati najamnina, osim u slučaju da je kao uvjet navedeno plaćanje unaprijed.

Sličan kupcu u odredbama jeste posudodavac zaloga ukoliko zalogodavac koji je posudoprimac bankrotira, ili bude odsutan. Kada posudodavac oslobodi zalog plaćanjem duga, tada mu se daje pravo da potražuje od zalogodavca, jer je prinuđen da ga povrati. Isto se dešava i kada propadne gornji sprat zbog urušavanja donjeg, vlasnik gornjeg ima pravo da sagradi donji u cilju popravke vlastitog i bez odobrenja vlasnika donjeg ukoliko ga sam ne sagradi, jer time ostvaruje pretpostavku za obnovu vlastitog. On ima pravo na naknadu od vlasnika donjeg sprata. Štaviše, ima pravo spriječiti ga da uđe u posjed sve dok mu ne isplati ono što je potrošio u izgradnji prvog sprata.

Kada ptica položi jaja na nekoj zemlji, tada će ona pripasti onome ko ih uzme, s obzirom da ono što je dozvoljeno svima, pripada

onome ko ga prvi uzme. Izuzetak je situacija kada vlasnik zemlje pripremi zemlju za gnijezda ptica, kada mu pripada i ono što ptice polože; ili vlasnik zemlje bude toliko blizu onome što se lovi da je u stanju uzeti ga samim pružanjem ruke. Kada se dogodi da druga osoba to uzme, neće joj se pripisati vlasništvo.

Kada ono što se lovi uđe u kuću nekog čovjeka, pa on zatvori vrata, ne znajući da je životinja unutra, neće se smatrati da ju je ulovio, te će, ako nakon toga izađe iz kuće, i druga je osoba ulovi, ona će se smatrati pravim vlasnikom. Od Ebu Jusufa prenosi se da ukoliko je ulovi u zraku iznad nečije bašče ili na drvetu, vlasništvo je lovca, jer prisustvo na navedenim mjestima nema status držanja. U slučaju da vlasnik kuće kaže da ju je ranije ulovio prije njega, gledat će se na mjesto odakle je ulovio. Ako ju je ulovio u zraku pripast će njemu, s obzirom da se posjed vlasnika ne proteže nad zrakom iznad kuće, a ako je uzeo s ograde i drveta, uvažit će se tvrdnja vlasnika, jer je ulovljeno u njegovom vlasništvu. U slučaju da se počnu sporiti o mjestu odakle je životinja ulovljena: da li je iz zraka ili drveta, pripast će vlasniku, jer je očito da ono što je u nečijoj kući pripada vlasniku kuće.

Životinja koja se lovi uplela se u mrežu koja se postavi radi sušenja, ili uđe u kuću čovjeka, tada će postati vlasnici lovine uprkos činjenici da navedeno nije pripremljeno za lov.

Med koji se proizvede na nečijoj zemlji vlasništvo je posjednika zemlje, jer je njen prinos poput drveta koje iznikne ili mulja koji nanosi tekuća voda.

Nije dozvoljena prodaja pčela, po mišljenju Ebu Hanife i Ebu Jusufa, r.a., a Muhamed, r.a., kaže da je dozvoljena ukoliko su izdvojene, a ovo je stav Eš-Šafija, r.a., zato što se njima koristi suštinski i sa šerijatskog stanovišta, a i moguće je predati ono što je izdvojeno.[468]

Neko kupi kuću, a zatim zatraži od prodavača da mu napiše priznanicu. Prodavač neće biti prisiljen na to, niti na posvjedočenje i dolazak na sud radi svjedočenja jer nema pravo na uzdržavanje od

[468] *Fethul-kadir*, 6/57.

traženja samog svjedočenja mimo priznanja. U slučaju da ne prizna vlasništvo kupcu, tada će se kupac obratiti vlastima, pa ukoliko prodavač prizna pred vlastima, napisat će se potvrda i svjedoci će navedeno posvjedočiti. Neki kažu da ukoliko potvrđivanje prava iziskuje da se prezentira potvrda, kao što je slučaj kada se prodano uzurpira, a svjedoci odbiju posvjedočiti sve dok ne vide svoj rukopis, tada će se prodavaču naložiti da ga prezentira u cilju zaštite prava kupca.

Kupi vunu koju mu supruga iskoristi za pletenje, s njegovim dopuštenjem ili bez njega, sve će pripasti kupcu.

Žena koja opremi muža koji je preselio i kupi mu kefine bez dozvole nasljednika, a u iznosu koji odgovara njegovom statusu, ima pravo uzeti nadoknadu iz ostavštine. Kada potroši više od toga, onda joj se neće nadoknaditi, jer se trošenjem na taj način pokazuje želja da se dobrovoljno daruje. Neki kažu da će joj se vratiti iznos uobičajenog opremanja mejita koji odgovara statusu preminulog, a kada nasljednik potroši od svog imetka da bi povratio ukoliko se broj kefina poveća, dodatno će biti dužan sam to snositi. U slučaju da mu poveća cijenu, morat će garantovati sve, jer se tada smatra da je kupio za sebe, pa je dužan nadoknaditi ono što je potrošio iz imetka preminulog.

Osoba zaradi na nedozvoljen način i imetkom koji je zaradio kupi nešto, ili dirhemima koje uzurpira učini isto, u tom slučaju El-Kerhi kaže da ukoliko je platio prije prodaje, onda će podijeliti zaradu kao sadaku, a u suprotnom neće to učiniti, što nalaže analogija. Drugi kažu da su obje situacije iste, te mu to nije dozvoljeno. Isti je slučaj kada kupi, a ne kaže: "...ovim dirhemima", a one koje bude dao budu haram. Pojašnjenje ovog pitanja jeste slijedeće: čovjek zaradi novac na nedozvoljen način, a zatim kupi nešto. Navedeno ima pet situacija, a one su da je platio novac prodavaču najprije, a zatim novcem kupio od njega nešto; ili kupio prije nego što je platio i dao prodavaču; ili je kupio prije nego što je novac uručio, a platio je drugim; ili je kupio općenito, a platio navedenim novcem; ili je kupio drugim novcem, a uručio navedeni koji je stekao na nedozvoljen način. Ebu Nasr kaže da će mu to biti dozvoljeno, te da neće morati dati sadaku, osim u prvom slučaju, a ovo je stav pravnika

Ebu el-Lejsa, ali se suprotstavlja zahiri-rivajetu, jer se navodi u djelu *El-Džami'us-sagir* da kada osoba uzurpira hiljadu npr. dirhema, pa njima kupi nešto vrijedno, što zatim proda za dvije hiljade, dužna je podijeliti zaradu kao sadaku. El-Kerhi kaže da se to u prvoj i drugoj situaciji neće smatrati dozvoljenim, a u ostale mu je tri dozvoljeno. Pravno mišljenje danas je prihvatilo stav El-Kerhija zato što se želi olakšati ljudima u vremenu u kojem se haram, zabranjeno, u velikoj mjeri raširilo.

Osoba preda svoj novac partneru s kojim ide u zajednički posao (*mudareba*), a on bude neznalica, dozvoljeno je uzeti imetak koji ovaj zaradi, osim ukoliko se sigurno zna da je zarada došla od nedozvoljenog poslovanja.

Osoba baci odjeću, nikome nije dozvoljeno uzeti je sve dok osoba koja je bacila ne kaže: "Neka je uzme ko god hoće!"

Otac proda njivu svoga sina, a bude od onih koji su pokvareni i grešnici, prodaja nije dozvoljena na osnovu *istihsana*, a djetetu se daje pravo da opozove prodaju nakon što postane punoljetno, osim u slučaju kada je prodaja povoljna kao da bude za duplo viši iznos. Spominjanje grešnika u ovoj situaciji jeste u namjeri da se isključi situacija kada je otac čestit i poštovan kod ljudi, ili nepoznatog karaktera, jer će tada prodaja nekretnine maloljetnika biti ispravna. Kad je riječ o prodaji pokretne imovine koja pripada njegovom maloljetnom sinu, to je, u predanju pravne škole dozvoljeno, ali se novac za koji je prodana stavlja u ruke povjerljive osobe, a u drugom predanju pravne škole kaže se da to nije dozvoljeno, osim ukoliko se proda za iznos duplo viši od vrijednosti imovine koja se prodaje.

Majka kupi svome djetetu uz uvjet da neće od djeteta tražiti povrat novca koji je platila, navedeno će biti dozvoljeno i imat će status poklona, po *istihsanu*, zato što će se smatrati da je kupila za sebe, a zatim poklonila svom malodobnom djetetu i podarila mu to.

Zarobljenik kaže čovjeku: "Otkupi i oslobodi me!"; a ovaj to i učini, imat će pravo nadoknade novca koji je potrošio, kao da mu je pozajmio. U slučaju da mu je rekao da to učini za hiljadu dirhema, a čovjek ga otkupi za više, zarobljenik nije dužan nadoknaditi razliku s obzirom da se radi o oslobađanju, a ne kupovini.

Osoba kupi kuću i počne se u njoj baviti štavljenjem kože, pa to uznemiri susjede. Ako se neprestano tim bavi, onda će mu biti zabranjeno baviti se time, a ukoliko se to ponekad dešava, onda će mu se dozvoliti. O ovoj vrsti situacije kažu da osoba koja nešto učini u svojoj imovini neće biti u tome spriječena, čak kada drugima time nanosi manju štetu. Međutim, ovdje će se analogija zanemariti kada je riječ o očitoj šteti koja se nanosi drugima. Ovo je stav većine učenjaka, a i pravno se mišljenje daje na osnovu ovog stava. Ista je situacija i ukoliko želi u kući napraviti stalnu pekaru, ili mlin za pšenicu, ili mjesto u kojem se priprema materijal za grnčare, osobi će se uskratiti pravo na to ako će se time nanijeti velika šteta komšijama, a i hamam kada se napravi u kući, kada komšijama smeta dim koji dolazi iz njega, dat će im se pravo da ga spriječe u tome, osim ukoliko je dim koji dolazi iz hamama jednak onome koji dolazi iz njihovih kuća. Ukoliko se u kući već duže vremena navedeno obavlja, da li komšije imaju pravo tražiti da se promijeni ono što se odavno praktikuje? Et-Tahavi kaže da se velika šteta mora otkloniti, čak i ako je odavno prisutna, što je pravno mišljenje (*fetva*) najvećeg broja učenjaka.

Ukoliko neko kupi meso mislivši da je meso ovce, a kada ga odmota, vidi da se radi o kozijem, ima pravo vratiti ga s obzirom na različitost želje, iako su jedna vrsta kada je riječ o kamati. Isti je slučaj i kada kupi meso pod pretpostavkom da je uškopljene životinje, a otkrije da je riječ o životinji koja nije uškopljena.

Kaže mesaru: "Kako prodaješ meso!", a ovaj mu kaže da tri mjere (približno kilogram) prodaje za dirhem, pa mu kupac kaže da kupuje i da mu izvaga. Mesar ima pravo da mu ne vaga, a ako vaga, obojici se daje pravo da odustanu od kupoprodaje. Kada kupac uzme meso, ili ga prodavač stavi na njegov nalog, u posudu koja pripada kupcu, time se kupoprodaja zaključila i dužan je platiti. Imam Muhammed kaže da ako je rekao mesaru: "Izvagaj mi ovo meso! Toliko za toliko", a ovaj to i učini, kupac ima pravo odustati. Međutim, da mu je rekao: "Odvagaj mi s ovog dijela toliko za toliko!"; ili kaže: "Izvagaj mi ono što imaš od mesa toliko za toliko!"; pa to mesar učini, dozvoljeno je, i kupac nema pravo izbora. Od imama Ebu Jusufa prenosi se isto mišljenje. Možda se stav imama Ebu Hanife u ovom pitanju temelji

na tome da se radi o kupoprodaji razmjenom, a ona se ne zaključuje prije preuzimanja kupljenog. Na osnovu stava imama Muhammeda, dovoljno je da mesar izvaga ako je označeno mjesto odakle će se meso odrezati, ili se ugovor odnosi na kompletno.

Kupi jesensko sjeme, a želio je kupiti proljetno, ili kupi sjeme lubenice, a želio je kupiti sjeme krastavica. U slučaju da sjeme još uvijek postoji, ima pravo vratiti ga, a ako se već upotrijebilo, vratit će ga zbog različitosti stvari, a prodaja je ništavna. Da je kojim slučajem vrsta bila različita, ne bi imao pravo na povrat novca. U suštini, kada se pokaže da se radi o različitoj robi, kao što je sjeme lubenice i sjeme krastavica, prodaja će biti ništavna; vratit će prodavaču robu ukoliko još uvijek postoji ili njoj sličnu, ako je propala, a njemu će se vratiti novac kojim je to kupio. U slučaju kada se ispostavi da je različita vrsta, kao što je proljetno i jesenjsko sjeme, prodaja je valjana, i dužan je vratiti ako roba još uvijek postoji, i kupac želi povratiti novac. Po imamu Ebu Hanifi, ako roba propadne, u navedenom primjeru kupac neće imati pravo na nadoknadu, a imami Ebu Jusuf i Muhamed kažu da će imati pravo tražiti nadoknadu u onolikoj mjeri koliko se umanjila vrijednost, što je i ustaljeno pravno mišljenje (*fetva*). Ostala je situacija kada posije sjeme, a ništa ne uspije. Neki kažu da nema pravo na povrat novca, niti na razliku između sjemena koje mu je prodano i odgovarajućeg, jer je upotrijebio robu, te nema pravo na nadoknadu nakon što je robu iskoristio. Postoji mišljenje da ima pravo na povrat razlike ako se potvrdi da sjeme koje mu je prodano nije moglo uspjeti zbog neke mahane. U suprotnom, neće se nadoknaditi, u čemu su svi složni, jer je moguće da se navedeno desilo kao posljedica loše kvalitete sjemena, suhog zemljišta ili nekog trećeg razloga.

Pregovara oko kupovine sa staklarom, pa mu ovaj dadne staklenu posudu da je pregleda. Posuda mu ispadne na druge i razbije ih. Osoba je dužna nadoknaditi razbijene, ali ne i onu koju je držala s obzirom da ju je uzela radi kupovine, ali cijena nije bila određena. Ostale su se razbile njegovim postupkom, pa ih mora nadoknaditi, bez obzira bila spomenuta njihova cijena ili ne.

Osoba kupi drvo s osnovom, a time se misli na korijen u zemlji. Ukoliko se korijen bude čupao iz zemlje, time će se nanijeti šteta

prodavaču, pa će se tada drvo odrezati prije korijena da bi se izbjegla šteta. Kada se posječeno drvo sruši na zid i obruši ga, osoba koja ga je sjekla dužna je nadoknaditi nastalu štetu. Kupi drveće s određenog zemljišta, a kada se ono posiječe na ljeto, time se nanese šteta prodavaču – prodavaču se daje pravo da vrati novac sve dok se stabla ne posijeku. Izuzetak je kada se dogovore da se drveće ostavi i ne posiječe sve do vremena kada nema nikakve štete u sječi. Proda stablo, ako je precizirao kako će se sjeći, precizirano se mora ispoštovati, a ako kaže: "...s korijenom na kojem je izraslo", tada će se uključiti dio stabla koji je pod zemljom. Kada se navedeno ne spomene, onda će imati pravo da sječe s korijenom, osim ukoliko postoji nešto što ukazuje na suprotno.

Plati lažnim novcem, a prodavač ga uzme i novčanice polomi ili pocijepa, čime ga uništi, neće biti dužan nadoknaditi jer ga je kupac pokušao prevariti i obmanuti. Isti je slučaj kada mu novac dadne da ga pogleda, pa ga ovaj pocijepa. Nema smetnje da se kovani novac[469] koji je lažan proda ukoliko se navedeno spomene, ili je to očito.

Imam Ebu Hanifa kaže da kad je riječ o pšenici koja je pomiješana od dvije vrste koje se očito razlikuju, da nema smetnje da se proda, a ako se ona samelje u brašno, nije dozvoljeno prodati brašno sve dok se ne objasni od kakve je pšenice napravljeno. Razlog je u tome što se kod brašna razlika pšenice od koje je dobijeno ne može uočiti. Ebu Jusuf, r.a., kaže da čovjeku koji ima srebro u kojem ima bakra nije dozvoljeno prodati ga ukoliko ne objasni o kojoj se mješavini radi. Svaka stvar koja nije dozvoljena treba se spriječiti i kazniti se počinitelj koji je učini pri svijesti.

Kupi bakarne novčiće za jedan dirhem (srebrenjak) pa ih dadne prodavaču i kaže: "Oni su za tvoj dirhem." Neće ih trošiti dok ih ne prebroji, pod uvjetom da ih je uzeo na količinu, a ne na težinu. Ovo se primjenjuje kada je riječ o zamjeni zlata za srebro.

Kupi odjeću u Bagdadu, pod uvjetom da plati u Samarkandu, ugovor neće biti dozvoljen jer je nepoznat rok isplate koji nije spo-

469 Riječ je o srebrenjacima i zlatnicima koji imaju svoju vrijednost uprkos činjenici da su lažni, dakle nisu kovani od strane vlasti. Oni se prodaju s obzirom na materijal od kojeg su napravljeni, a ne zato što su važeći novac. (prim. prev.)

menut prilikom uzimanja robe. Naravno, ako bi kazao da će u roku od jednog mjeseca platiti u Samarkandu, ugovor je dozvoljen a uvjet ništavan.

Proda pola svoje zemlje pod uvjetom da mu pripadnu prinosi, ugovor je relativno ništavan, jer postoji korist koju prodavač ima, a ugovor o kupoprodaji tu korist ne podrazumijeva.

Ukoliko je riječ o porezu na zemlju (*haradž*) koji se uzme od zemljoradnika koji obrađuje tuđu zemlju, zemljoradniku se daje pravo da traži nadoknadu od vlasnika, po *istihsanu*, jer zemlja njemu pripada.

Kupi sadnice grožđa s prinosima i preuzme ih. Ako je osoba koja je obrađivala zadovoljna time, ugovor je valjan, i pripast će joj dio iznosa za koji je prodan. Kada vlasnik sadnica dadne svoje sadnice nekome na obrađivanje i napajanje, primjera radi za četvrtinu prinosa, pa taj bude obavljao svoj posao, time će dobiti svoj udio u plodovima. Zbog toga je njegov pristanak uvjet valjanosti prodaje. Kada se dobije njegov pristanak, iznos kojim je navedeno kupljeno podijelit će se na vrijednost zemljišta i vrijednost plodova, a radniku će se dati četvrtina vrijednosti plodova. Ukoliko je predao zemlju zemljoradniku, a da se prinosi dijele između vlasnika i zemljoradnika (*muzarea*), a da sjeme bude obaveza radnika, pa zatim vlasnik proda zemlju, ugovor će se smatrati zaustavljenim uz saglasnost onoga ko zemlju obrađuje, jer se on tada smatra kao zakupac zemljišta.

Osoba dadne nekome dirhem i kaže: "Potroši ga ako je dozvoljeno, a u suprotnom mi vrati." Ovaj ga, umjesto da ga potroši, ponudi na prodaju, *istihsan* nalaže da davalac ima pravo povrata. Razlika postoji između dirhema koji se uzme jer nije sam vlasništvo uzimatelja, već je vrsta koju može uvrstiti u svoje vlasništvo, čime postaje njegovo; a ako to ne učini, ostaje vlasništvo davaoca. Dakle, ispravan je nalog da se koristi, te je u početku korištenje za davaoca, a na kraju za samog sebe. Suprotna je situacija kada je riječ o nekoj stvari posebno, jer tada raspolaže svojim vlasništvom i neće mu se dati pravo izbora nakon raspolaganja.[470]

---

470 *Reddul-muhtar*, 4/219.

MIJENJANJE VALUTE (SARF)

Sarf u arapskom jeziku znači povećavanje, što je samo jedno od brojnih značenja.

U hadisi-šerifu koji prenosi Ibrahim et-Tejmi, od svog oca, od Alije, r.a., a u kojem stoji da je rekao: "Nemamo ništa više osim Allahove knjige i onoga zapisanog na ovoj stranici (*sahifi*), a u njoj se navodi da je Vjerovjesnik, s.a.v.s., rekao:

الْمَدِينَةُ حَرَامٌ مَا بَيْنَ عَائِرٍ إِلَى كَذَا فَمَنْ أَحْدَثَ حَدَثًا أَوْ آوَى مُحْدِثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللّٰهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ عَدْلٌ وَلاَ صَرْفٌ.

Medina je sva harem, od Aira pa sve dovde; ko u njoj učini neki prijestup, ili prijestupnika zaštiti, neka je na njega Allahovo prokletstvo, meleka i svih ljudi. Od njega se neće primiti otkup, niti sarf (pokajanje, povećanje)."[471]

I rekao je Poslanik, s.a.v.s.:

ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللّٰهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ وَمَنْ وَالَى قَوْمًا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيه فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللّٰهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ.

Zaštita je muslimana jedna, pa onaj ko prevari muslimana, neka je na njega Allahovo prokletstvo, meleka i svih ljudi, od njega neće biti primljen otkup i sarf (zamjena, pokajanje). Rob koji se pripiše nekome mimo dozvole onih kojima je pripadao i koji su ga oslobodili, neka je

---

471 Hadis bilježi imam El-Buhari u svom *Sahihu*, broj 2.943. (prim. prev.)

na njega Allahovo prokletstvo, meleka i svih ljudi, od njega neće biti primljen otkup i sarf.[472]

U djelu *El-Misbahul-munir* kaže se da je glagol "sarefe" oblik glagola "darebe", a ima značenje okretanja, a ako se vezuje za neku osobu, ima značenje oslobađanje. Kada se riječ spominje uz novac, onda ima značenje trošenja. Kada se kaže da je učinio "sarf" zlata za srebro, onda to ima značenje prodaje valute za valutu. Osoba koja se ovim bavi, dakle mjenjač, u arapskom se jeziku zove *sajrefi*, *sajruf* ili *sarraf*, čime se ukazuje na izraženu osobinu.

Ibn Faris kaže da riječ "sarf" znači razliku između dirhema u kvaliteti. Kada se riječ veže za govor, nadalje kaže, onda ima značenje uljepšavanja, a isti je slučaj s tešdidom (pojačanim) srednjim konsonantom, ali se vršilac glagolske radnje naziva "musarrif".

Riječ "sarf" u hadisima koristi se u značenju pokajanja, kao što smo spomenuli u hadisu:

لاَ يَقْبَلُ اللهُ مِنْهُ صَرْفاً وَلاَ عَدْلاً.

...od njega Allah neće primiti otkup i sarf (pokajanje).

U *El-Kamusu* spominje se još jedno značenje navedenog hadisa gdje se riječ "sarf" prevodi kao dodatno (*nafila*), a "adl" kao obaveza (*farz*), ili obratno; ili se odnosi na mjeru i na težinu; ili na stjecanje i otkup; ili doskočice.

Upoznat si s jezičkim korištenjem ove riječi za prodaju valute za valutu, ali je u islamskom pravu ovo značenje još specifičnije.

U islamskom pravu "sarf" je prodaja novca za novac, iste vrste, ili drugačije, kao što je prodaja zlata za srebro.

Kada se kaže novac, misli se na sve ono što ima vrijednost, pa će se i nakit smatrati novcem, kao što se kovani novac smatra novcem. Međutim, nakit je prestao biti direktno novac, jer se radi o obrađenom materijalu, pa je neophodno precizirati ugovorom o čemu se radi, ali prodaja će imati status mijenjanja valute (*sarfa*).[473]

---

[472] Hadis bilježi imam El-Buhari u svom *Sahihu*, broj 1.870.
[473] *Reddul-muhtar*, 4/234.

VRSTE NOVCA

Postoje različite vrste imetka, vrsta koja se smatra novcem u svakom slučaju, mijenjala se riječju "za" ili "ne", bilo da se mijenja za istu ili drugu vrstu. Druga je ono što se u svakom slučaju može prodati i ne spada u stvari kojima se posebice bavi, kao što je slučaj s odjećom i životinjama. Treća je vrsta ono što je s jedne strane novac, a s druge roba, što je slučaj s onim što se vaga i mjeri. Ako se precizira u ugovoru, onda će se smatrati robom, a ako ne bude precizirano i kaže se da se prodaje "za to i to", tada će se smatrati robom.

Postoji vrsta imovine koja se smatra kao novac, terminološki gledano, a to je općenito roba u osnovi, a ako je riječ o robi koja ima prohođu, bit će novac. Roba koja nema prohođu ostaje roba, jer se kod Arapa novcem smatra ono što se može potraživati od nekoga. Navedeno spominje El-Ferra.

Novac neće postati pravo samim ugovorom, već će biti dug, pa smo zbog toga kazali da se novac ne konkretizira određivanjem o kojim se novčanicama radi, te će se novac općenito smatrati vrijednošću. Kad je riječ o trgovačkoj robi, onda se ugovorom precizira o kojoj se robi tačno radi, te će imati status robe. Pretplata na neku robu jeste olakšica u islamskom pravu, pa se neće smatrati da je riječ o novcu, već ostaje roba. Kad je riječ o onome što se vaga i mjeri, ugovor nekada obavezuje na predaju konkretne stvari, a nekada potvrđuje dug, pa će se to smatrati kao novac, u prvom slučaju, a kao roba, u drugom.

Jedna od odredbi, kad je riječ o novcu, jeste i to da se ne uvjetuje postojanje novca u vlasništvu strane u ugovoru prilikom sklapanja, niti se poništava ugovor u slučaju da se ne preda. Ispravno je zamijeniti ga drugim novcem, ali robu, koja se kupuje, nije.[474]

[474] *El-Kifaja alel-hidaja*, 6/258.

ŠERIJATSKOPRAVNA UTEMELJENOST MIJENJANJA NOVCA

Šerijatskopravna utemeljenost mijenjanja novca potvrđena je časnim sunnetom. O tome se navode hadisi-šerifi, u koje spada i hadis Abdulaha ibn Ebu Bekreta, a tu stoji da je Ebu Bekre, r.a., rekao: Allahov Poslanik, s.a.v.s., kaže:

لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ وَالْفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ وَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْتُمْ.

Nemojte prodavati zlato za zlato osim isto za isto, niti srebro za srebro osim isto za isto, a prodajite zlato za srebro i srebro za zlato kako god hoćete.[475]

Od Ebu Seida el-Hudrija, r.a., prenosi se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَ لاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّو بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ.

Nemojte prodavati zlato za zlato osim mjeru za mjeru, a nemojte ga smanjivati. Nemojte prodavati srebro za srebro osim mjeru za mjeru i nemojte ga smanjivati, a ne prodajite ono što je odsutno za ono što je prisutno.[476]

Od Ebu el-Minhala prenosi se da je rekao: "Upitao sam el-Beraa ibn Aziba i Zejda ibn Erkama, r.a., o mijenjanju novca, pa su jedan na drugog upućivali i govorili: "On je bolji od mene." Zatim su obojica rekli:

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ دَيْنًا.

"Allahov Poslanik, s.a.v.s., zabranio je prodaju zlata za srebro na dug (odgođeno plaćanje)."[477]

---

475 *Sahih* imama El-Buharija, Knjiga o kupoprodaji, hadis broj 2.175.
476 *Sahih* imama El-Buharija, Knjiga o kupoprodaji, hadis broj 2.177.
477 *Sahih* imama El-Buharija, Knjiga o kupoprodaji, hadis broj 2.180.

UVJETI MIJENJANJA

Općenito kazano, uvjeti za valjanost mijenjanja jesu da se razmijeni novac prije napuštanja mjesta gdje se mijenjanje događa, da ne postoji pravo izbora niti bilo kakva odgoda. Dakle, neophodno je razmijeniti novac prije nego što se strane u ugovoru raziđu, a ovo je uvjet koji je postavljen konsenzusom učenjaka (***idžma***).

Preuzimanje novca koje se uvjetuje jeste njegovo uzimanje u ruke, a ne samo prepuštanje, na šta nas upućuju ranije citirani hadisi.

Ibn Šihab prenosi od Malika ibn Enesa da je tražio mijenjanje stotine dinara, pa je pozvao Talha ibn Ubejdullaha. Tada smo raspravljali oko iznosa, a on dinare uze u ruke i reče: “Može, ali sačekaj dok dođe moj blagajnik, odsutan je.” Omer, r.a., čuvši navedeno, reče: “Nećete se, Allaha mi, rastati dok on ne preuzme svoje. Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao je:

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ.

Zlato za zlato kada se mijenja, kamata je, osim ukoliko se odmah ne da i odmah ne preuzme. Pšenica za pšenicu kada se mijenja, kamata je, osim ukoliko se odmah ne da i odmah ne preuzme. Ječam za ječam kada se mijenja, kamata je, osim ukoliko se odmah ne da i odmah ne preuzme. Hurme za hurme kada se mijenjaju, kamata je, osim ukoliko se odmah ne da i odmah ne preuzme. ”[478]

U hadisu se spominje “davanje odmah”, pod kojim se podrazumijeva trenutna razmjena. Ibn el-Esir kaže da se ovo odnosi na obje strane u ugovoru koje trebaju reći: “Daj odmah!”, da bi se odmah razmijenilo, kao što se spominje u drugom hadisu: ...***iz ruke u ruku***, čime se ukazuje na razmjenu u mjestu ugovaranja. Naveden je dokaz da je uvjet valjanosti mijenjanja novca da se obavi u mjestu ugovaranja. Ovo je stav Ebu Hanife i Eš-Šafija, a Malik kaže da mijenjanje nije ispravno osim ukoliko se ne ponudi govorom,

[478] *Sahih* imama El-Buharija, Knjiga o kupoprodaji, hadis broj 2.174.

a eventualnim prelaskom na drugo mjesto poništila bi se valjanost razmjene. Njegov je stav da nije dozvoljeno odgoditi razmjenu bez obzira da li je riječ o razmjeni na mjestu ugovaranja, ili to mjesto napustili. Riječi Omera, r.a.: "...nećete se rastati..." razumiju se kao trenutna razmjena. Čak u slučaju da mjenjač odgodi preuzimanje dok ne uđe u svoju radnju i ne izvadi novac koji je pohranjen tamo, ugovor neće biti dozvoljen.

U hadisu se navodi da odgađanje nije dozvoljeno kada se prodaje zlato za srebro, pa kada nije dozvoljeno kad je riječ o tome, onda je preče da ne bude dozvoljeno kada se radi o prodaji zlata za zlato jer se radi o istoj vrsti. Isti je slučaj i ukoliko je riječ o prodaji srebra za srebro. Ibn Abdulber i drugi navode da je ovaj propis konsenzus učenjaka (***idžma***), tj. da su svi učenjaci saglasni da kao što je zabranjeno prodati zlato za zlato, isti je slučaj i s prodajom zlata za srebro, te nije potrebno pribjeći analogiji.[479]

U djelu *El-Muveta* imam Malik prenosi riječi Omera, r.a.:

لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَ لاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالآخَرُ نَاجِزٌ وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلاَ تُنْظِرْهُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرِّبَا.

"Nemojte prodavati zlato za zlato, osim mjeru za mjeru, a nemojte ga smanjivati. Nemojte prodavati srebro za srebro, osim mjeru za mjeru i nemojte ga smanjivati, a ne prodajite srebro za zlato kada je jedno odsutno, a drugo prisutno. Ako od tebe zatraži da ga pričekaš samo da iz kuće donese, nemoj mu to dozvoliti, zaista se bojim za vas od kamate."

Dakle, neophodno je da obje strane preuzmu ono što se mijenja prije napuštanja mjesta ugovaranja, što je konsenzus učenjaka. Ovo je kada je ono što se mijenja iste vrste, zlato za zlato, srebro za srebro, papirni novac za papirni novac, kao saudijski rijal za saudijski rijal, sirijska lira za sirijsku liru, itd. U savremenom dobu papirni novac dolazi umjesto zlata i srebra, što spada u najvredniji imetak,

479 *Fethul-bari*, 4/379.

pa ako bi se dozvolila razlika u razmjeni, time bi se otvoreno dozvolila kamata.

U situaciji da nije riječ o istoj vrsti prilikom mijenjanja, uvjet je da se preuzme da bi se ostvarila jednakost i udaljila mogućnost kamate. Ovo je zato što nije jedno preče od drugog, pa ih treba odmah preuzeti, jer se jednako smatraju kao novac, te je ono što se mijenja u ugovoru o mijenjanju novca, kao što smo spomenuli u definiciji.

U situaciji da se odgodi preuzimanje od jedne strane u ugovoru, on će postati zabranjen (*haram*), te će se zbog toga ugovor o mijenjanju novca smatrati relativno ništavnim ukoliko se postavi neki uvjet ili vezuje za neki izraz čime bi se narušilo preuzimanje na mjestu ugovora. Uvjet će spriječiti pravo na preuzimanje sve dok postoji, a izraz sprečava preuzimanje, koje je obavezno.

Ugovor o mijenjanju bit će ispravan kada se navedeno poništi na mjestu ugovora, jer će se prepreke valjanosti time ukloniti prije nego što se ugovor konačno zaključi. Ovim se želi kazati da se novac mora razmijeniti trenutno, a ne sama izjava da su ugovorne strane poništile uvjet i termin. Dakle, kada se raziđu bez preuzimanja, ili glede roka, ili glede prava izbora, tada će se kupoprodaja smatrati relativno ništavnom, pa će se u slučaju da se formalno razmijeni novac prije napuštanja mjesta, ugovor pretvoriti u ispravan.[480]

Raširen je stav u haneffijskoj pravnoj školi da će izraz, ako ga poništi strana koja ga je postavila, mimo druge strane, učiniti ugovor ispravnim.

Nema prava izbora po viđenju u razmjeni novca, jer se ugovor neće raskinuti njegovim povratom, s obzirom da se odnosi na ono što je njemu jednako. Nije nepoznato kad je riječ o onome što se često navodi, da nije neophodno odrediti o kojim se novčanicama konkretno radi, kada se radi o kupoprodaji, te da osoba koja pokaže neki novac (novčanice) i ukaže na njih nije dužna baš te iste predati, već ima pravo zadržati pokazane i dati istu vrstu umjesto njih.[481]

---

[480] *Reddul-muhtar*, 4/235.

[481] *Fethul-kadir*, 6/264.

Kada se radi o novcu koji je neophodno konkretno vidjeti, u šta se ubraja nakit, posuđe od zlata, srebra i tome slično, onda je pravo na izbor po viđenju i zbog postojanja mahane potvrđeno, a ako se vrati zbog toga, ugovor će se smatrati poništenim.

ODREDBE KORIŠTENJA NOVCA KOJI SE MIJENJA PRIJE PREUZIMANJA

Nije dozvoljeno koristiti se na bilo koji način novcem koji je u procesu mijenjanja prije nego što se preuzme. Nije ga dozvoljeno pokloniti, podijeliti kao sadaku ili prodati, jer je pravo Uzvišenog Allaha da se najprije navedeno preuzme. U slučaju da to učini nakon toga drugoj strani, kao u slučaju da mu pokloni, dadne kao sadaku, ili mu oprosti, ako druga strana pristane, ugovor o mijenjanju novca biti će ništavan, jer tada nije moguće ostvariti primopredaju. Kada nije moguće ostvarenje uvjeta, tada ono što se uvjetuje postaje nemoguće. Kada druga strana ne prihvati ugovor, on neće biti raskinut, niti ništavan, jer je oprost i ono što ide uz to bilo razlogom raskida ugovora, a navedeno nema pravo da sama učini jedna strana nakon što je zaključen ispravan ugovor.

Jedan od ogranaka koji se temelje na ovoj osnovi jeste i situacija kada zamijeni dinar za deset dirhema, a ne preuzme ih, ali njima kupi odjeću, tada će kupovina odjeće biti relativno ništavna s obzirom da je poštovanje Allahovih, dž.š., prava nalagalo preuzimanje prije korištenja, i ono se ne može poništiti saglasnošću strana u ugovoru. Da je kupovina odjeće bila važeća, tada bi se poništilo pravo preuzimanja, pa navedeno neće biti dozvoljeno. Ugovor o mijenjanju ostat će važeći i moći će se preuzeti novac od druge strane.[482]

[482] *Fethul-kadir*, 6/264.

ODREDBE O RAZILAŽENJU GLEDE KVALITETA I IZRADE

Kada osoba proda srebro za srebro, ili zlato za zlato, to neće biti dozvoljeno osim mjera za mjeru, čak i kada je riječ o različitoj kvaliteti. To je kada jedno bude bolje kvalitete od drugog, ili bolje izrade, na šta ukazuje ranije citirani hadis:

لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ.

Nemojte prodavati zlato za zlato, osim mjeru za mjeru... čime se ukazuje na jednaku mjeru, a ne na kvalitet (karakteristike).

Na ovo ukazuje hadis:

جَيِّدَهَا وَرَدِيئَهَا.

...kvalitetno za nekvalitetno.

Ovo se navodi u Knjizi o kupoprodaji, Poglavlje o kamati, gdje se kaže da je imam Muhammed prenio u knjizi o mijenjaju novca u osnovi, od Ebu Hanife, od El-Velida ibn Serija, od Enesa ibn Malika, r.a., da je rekao: "Omeru ibn el-Hattabu, r.a., donijeli su lijepo izrađenu perzijsku posudu, pa me je poslao da je prodam. U zamjenu su mi dali onoliko koliko je teška i još dodali. Spomenuo sam to Omeru, pa je rekao: "Kad je riječ o dodatnom, to nemoj prihvatiti." [483]

Ranije smo naveli, kada smo se bavili temom kamate, da se kamatni imetak, jednako smatra bez obzira na kvalitet ili njegov izostanak. Nije dozvoljeno prodati dobar za loš, kada je riječ o onome u čemu se može pojaviti kamata, osim mjeru za mjeru, jer se razlika u osobinama neće uvažiti osim u pet pitanja.

Es-Serahsi, r.a., kaže: "Osoba uzurpira srebreno ili zlatno srce, pa ga uništi, dužna je nadoknaditi njegovu vrijednost od neistovrsnog materijala, u hanefijskoj pravnoj školi, a po mišljenju Eš-Šafija dužna je nadoknaditi vrijednost iste vrste bez obzira koliki joj bio iznos, jer je osnova da izrada i vrijednost imaju svoj udio u vrijedno-

483 *El-Inaja alel-hidaja*, 6/260.

sti čak i kada se nadomješta ista vrsta. Kada nadoknadi istu vrstu, bez obzira o kojem se iznosu radi, to će voditi kamati, a ako nadoknadi samo vrijednost težine, time se poništava vrijednost izrade.

U namjeri da na oba aspekta obratimo pažnju, rekli smo da će se gledati na cijenu kroz vrstu uništenog. Po mišljenju Eš-Šafija, r.a., garantovat će nadoknadu vrijednosti same vrste materijala bez obzira koji iznos dosezala, jer se izrada, kod njega, smatra vrijednošću čak i kada se nadoknađuje istom vrstom. Kamata postoji samo ako se uvjetovalo u ugovoru, dok se garancija uzurpiranog i potrošenog ne ubraja u nešto u čemu se ostvaruje kamata s obzirom da je osnova, kod njega, da nadoknađivanje uzurpiranog ne nalaže vlasništvo nad nadoknadom, a kod hanefija nalaže. Uvažit će se tvrdnja uzurpatora kada se radi o težini i vrijednosti, uz zakletvu, s obzirom da se u osnovi iznosa slažu, a tvrdnje se razlikuju samo kada je riječ o razlici. Vlasnik je dužan prezentirati argument koji potvrđuje njegovu tvrdnju da je riječ o višem iznosu od onoga koji potvrđuje uzurpator. Isti je slučaj i s osobom koja razbije zlatnu ili srebrenu posudu. Dužna je nadoknaditi vrijednost kroz drugu vrstu bez obzira da li je vrijednost umanjena razbijanjem ili uvećana. Ovo je zato što nije moguće obavezati je na nadoknadu umanjenog, jer težina ostaje uprkos polomljenosti. Izrada sama nema vrijednost mimo posude, pa ukoliko bi vlasnik uzeo samo nadoknadu umanjenog, time bi uzeo svoje vlasništvo s dodatnim iznosom. Dodatni iznos smatrao bi se kamatom. U cilju zaštite njegovog prava koje se nalazi u izradi, osoba koja je razbila platit će nadoknadu različite vrste, a njoj će se dati polomljena posuda sa garancijom, jer je platila polomljenu.

Ukoliko vlasnik želi, neće tražiti nadoknadu, jer je uvjet traženja nadoknade da se ono što je polomljeno, nakon što se nadoknadi njegova vrijednost, dadne osobi koja je nadoknadila. Različita je situacija kada je riječ o odjeći koja se spali. Ukoliko se samo dio odjeće uništi nadoknadit će se samo taj dio, a ako se uništi u velikoj mjeri, od osobe koja je to učinila ima se pravo tražiti nadoknada uništenog i zadržati odijelo. Razlog je u tome što odijelo nije imetak u kojem se kamata može pojaviti. Zbog toga se izrada može

procijeniti, te obavezivanje štetnika da je nadoknadi neće podrazumijevati kamatu.[484]

Osnova je da kada se novac proda zajedno s mješavinom, poput posrebrenog i ukrašenog zlatnim ili srebrenim koncima, za novac iste vrste uvjet je da mu vrijednost bude veća. Ako je ista, manja ili nepoznata, ugovor će biti ništavan. Kada se proda posrebren ili ukrašen za nešto druge vrste, dakle za ono u čemu nema zlata i srebra, onda je jedini uvjet da se na mjestu ugovaranja izvrši zamjena i preuzimanje.

Kada osoba kupi bič obrađen srebrom za dirheme (srebrenjake) koji imaju manji iznos od srebra koji je na njemu, ili veći, navedeno će biti dozvoljeno, jer srebreni ukras ne može biti izdvojen od ostalog. Razmisli o situaciji kada osoba kupi kuću koja je pozlaćenog krova uz odgodu plaćanja, to će biti dozvoljeno čak i kada je količina zlata kojim je navedeno pozlaćeno veća od iznosa koji je plaćen za kuću. Ovo pitanje treba precizirati, te reći da je riječ o situaciji kada srebro i zlato nisu u velikim količinama, a ukoliko je riječ o velikim količinama, do mjere da će se moći vagati, tada će je vaganje neophodno.[485]

Ova se odredba može danas vezati za pozlaćene satove. Bitno je spomenuti da ono što se pravi od zlata i srebra nije dozvoljeno koristiti, jer je Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio da s jede i pije iz zlatnih i srebrenih posuda.

U hadisi-šerifu navodi se da je Huzejfa, r.a., tražio od vatropoklonika da mu dadne vode, pa kada je ovaj to učinio, Huzejfa, r.a., baci čašu i reče: "Nije mi to jednom ili dva puta zabranjeno!", kao da želi reći da bi to učinio, ali je čuo Allahovog Poslanika, s.a.v.s., kada je rekao:

لاَ تَلْبِسُوا الحَرِيرَ وَلاَ الدِّيبَاجَ وَلاَ تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَلاَ تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَنَا فِي الآخِرَةِ.

---

484 *El-Mebsut*, 14/50.

485 *Reddul-muhtar*, 4/237.

Nemojte oblačiti svilu i svilenu odjeću, niti piti iz zlatnih i srebrenih posuda. To pripada njima na ovom, a nama na budućem svijetu.[486]

Predmete i pribor koji su napravljeni od zlata i srebra, poput satova, olovki i slično, također nije dozvoljeno koristiti. Kad je riječ o pozlaćenim i posrebrenim predmetima, nema zapreke u njihovom korištenju.[487]

SPAJANJE NOVCA I DRUGIH STVARI U KUPOPRODAJI

Kada se novac i nešto drugo spoji u kupoprodaji, to neće promijeniti status novca kao sredstva mijenjanja s obzirom na vrijednost onoga za šta se mijenja. Pravnici su potvrdili ovu osnovu u nekoliko pravnih pitanja.

Osoba proda sablju čiji ukras vrijedi pedeset za stotinu, u novcu dadne pedeset, dok preostalo bude dug ili odgođeno predavanje iznosa. Ono što je platio u gotovini smatrat će se cijenom srebra kojim je sablja ukrašena, izreklo se navedeno ili ne, kao npr. kada kaže: "Uzmi ovo za vrijednost toga", u nastojanju da ugovor bude dozvoljen. Isti je slučaj i kada kaže: "Ovo je dio koji ću odmah platiti za sablju", jer se pod nazivom sablja krije i ukras na njoj s obzirom da su postali jedna stvar. Kada bi rekao "posebno" kao što su riječi: "Ovo što odmah plaćam odnosi se posebno na vrijednost sablje", ugovor o mijenjanju bio bi relativno ništavan. Ovo se primjenjuje kada je ukras moguće odvojiti od predmeta bez prouzrokovanja štete, te je to moguće samo predati. Ako se strane u ugovoru raziđu prije primopredaje, ugovor je ništavan, kad je riječ o ukrasu posebice, a sablja je prodata, s obzirom da se ne uvjetuje da se ona preuzme na mjestu ugovaranja. Ovo se sve primjenjuje kada je moguće odvojiti ukras od predmeta, a ako to nije moguće, osim uz nanošenje štete

486 *Sahih* imama El-Buharija, Knjiga o hrani, broj hadisa 5.426.
487 *Reddul-muhtar*, 4/237.

predmetu, ništavna će biti prodaja i ukrasa i sablje, jer nije moguće predati sablju kupcu bez nanošenja štete. Slična je situacija i kada se proda stup koji drži krov kuće.[488]

Ko proda srebrenu posudu za srebro, ili zlato, te plati dio iznosa na mjestu ugovaranja, pa se zatim učesnici u kupoprodaji rastanu, ugovor će biti valjan u onome dijelu u kojem je primopredaja izvršena, a obje strane imat će udio u vlasništvu posude jer je riječ o mijenjanju. Ovo je ispravno, dakle, u onome dijelu u kojem su ispunjeni uvjeti, a ništavno u onom u kojem oni nisu zadovoljeni. Suprotno je kada je riječ o prodaji ukrašene sablje, jer se svako posebno smatra kao mijenjanje i kupoprodaja. Kada se plati ono za šta se mijenja, ugovor će biti u cijelosti ispravan. Kupac neće imati pravo izbora zbog mahane, u vidu učestvovanja u vlasništvu od kupca njegovim postupkom s obzirom da nije isplatio puni iznos prije napuštanja mjesta ugovaranja. U slučaju da mu se polaže pravo na dio posude, a platio je puni iznos, tada će kupac uzeti ono što je preostalo za njegov udio, ili će eventualno vratiti zbog mahane koja u tom slučaju nije posljedica njegovih postupaka. Mahana koju izaziva zajedničko vlasništvo bila je prisutna dok je roba bila u posjedu prodavača i pratila je ugovaranje. Iz spomenutog obrazloženja može se izvesti zaključak da ukoliko osoba koja polaže pravo na udio u posudi bude ga potraživala, a kupac navedeno potvrdi, neće se dati izbor jer je učestvovanje u vlasništvu potvrđeno njegovim postupkom.

Kada osoba proda polugu izljevenog zlata ili srebra, pa se zatim pojavi neko ko potražuje pravo na udio u njemu, kupac ima pravo uzeti preostali dio za iznos koji je platio, s obzirom da u ovom slučaju podjela neće naštetiti komadu. Zbog toga se u ovom slučaju učešće u vlasništu neće smatrati kao mahana, jer će se samo odrezati dio koji pripada potražitelju. Navedeno se primjenjuje kada se potraživanje pojavi nakon preuzimanja, a ako se ono desi prije, tada će mu se dati izbor s obzirom da se ugovor može raskinuti prije nego što je i sklopljen. Situacija je različita kada je riječ o već sklopljenom ugovoru.[489]

---

488 *Reddul-muhtar*, 4/237.
489 *Reddul-muhtar*, 4/239.

PITANJA VEZANA ZA PORAVNANJE DUGOVA

Pod poravnavanjem dugova mislimo na situaciju kada osoba ima dug kod nekoga, a ista osoba ima kod nje dug, pa se međusobno dogovore da time izmire međusobna dugovanja. Oblik "mekasa" ukazuje na to da je riječ o nečemu u čemu se podrazumijeva učešće obje strane.[490]

Ispravna je prodaja dinara za deset dirhema osobi kojoj se duguje. Kupoprodaja će se smatrati, shodno mišljenju svih učenjaka, valjanom. Dugovi će se poravnati samim ugovorom kada se dinar preuzme, što je opet, konsenzusom učenjaka dozvoljeno. Preciziranje se ovdje uvjetuje da bi se spriječila kamata koja se događa prilikom odgode. Ovo se ne može zamisliti kod dugovanja kada se dug koji je postojao poništi. Kamata se pojavljuje kod duga kod kojeg se zabranjeno pojavi na kraju. Ako se zamijenio dinar za deset dirhema u okvirima međusobnog dugovanja, navedeno je ispravno jer ne postoji ništa zabranjeno u tome. Ili ukoliko se proda dinar za deset općenito, bez konkretiziranja s obzirom na dug koji se potražuje od njega, ako je prodavač dao kupcu dinar, poravnao se dug u iznosu od deset za deset, *istihsanom*, ali analogija kaže da to nije dozvoljeno, što je stav Zufera, r.a., jer se radi o zamjeni s onim što je predmet mijenjanja prije primopredaje. *Istihsan* se ovdje primjenjuje jer se primopredajom raskinuo prvi ugovor, a sklopio se novi ugovor o mijenjanju koji se sada odnosi na dugovanje. Kada su strane u ugovoru promijenile ono na šta se ugovor odnosi, time su ga raskinule do kraja, što se podrazumijeva. To je isto kao da su obnovile kupoprodaju uz iznos koji je veći od prvobitno navedenog. Nije nepoznato da se ovo odnosi samo na drugu situaciju, jer kada se radi o preciziranom, nije moguće da se dogodi da dug bude novonastali, jer je obaveza da se dinar proda za deset dirhema koji se od prodavača potražuju. Zaključak je, dakle, ovaj: dug koji se pojavi nakon sklapanja ugovora o mijenjanju novca, ako se radi o zajmu, ili uzurpaciji, poravnanje će se dogoditi, a u suprotnom neće. Ako

[490] *El-Mu'džem el-vesit*, 2/739.

se dug pojavi kao posljedica kupovine, kao kada kupac dinara proda prodavaču dinara odijelo za deset, a ne učini ga poravnanjem, neće se ni smatrati istim, u čemu su sva predanja u pravnoj školi saglasna. U slučaju da su navedeno učinili, postoje dva različita predanja o ovom pitanju.

U situacije poravnanja dugova spada i slučaj kada ostavoprimac ima dug koji potražuje od vlasnika stvari koja je kod njega ostavljena, a riječ je o istoj vrsti – neće se smatrati da je time dug poravnat izuzev ako su se oko toga dogovorili, i navedeno ostane u njegovom posjedstvu, ili se vratio svojoj porodici i preuzeo od njih isto. Uzurpirano se smatra kao i ostavljeno. Neće biti poravnanja dugovanja osim uz obostrani pristanak, kada su dugovi od dvije različite vrste, ili su različitih karakteristika, ili odgođeni, ili je jedan obaveza vratiti, a drugi je odgođen.

Kada se razlikuju vrste, a dođe do poravnanja, kao, naprimjer, da nekome osoba duguje stotinu dirhema, a ovaj drugi toj stotinu dinara, tada će se smatrati stotinu dirhema podmirenim dijelom vrijednosti stotinu dinara, a onaj koji potražuje dinare ima pravo tražiti nadoknadu razlike između dvije vrijednosti.

Dug koji čini novac koji se treba platiti za izdržavanje žene, neće se moći poravnati sa dugom koji žena ima prema mužu, osim uz pristanak obje strane, u čemu se navedeno razlikuje od ostalih vrsta dugovanja, jer je dug za izdržavanje niže vrste[491], tj. spada u slabe dugove.

PREOVLADAVAJUĆE ZLATO I SREBRO U PREDMETU

Stvar kod koje preovladava zlato ili srebro smatra se zlatom, odnosno srebrom, te će imati status i odredbe onoga što je čisto zlato i čisto srebro. Razlog je u tome što se novac koji se pravi od zlata i srebra u većini slučajeva miješa s drugim materijalima prili-

[491] *Reddul-muhtar*, 4/240.

kom procesa izrade. Nekada će se ono što je pomiješano smatrati dijelom prirode kovanice, kao što je slučaj sa slabim kvalitetom, pa će se uzeti u obzir u malim količinama kod lošeg, te će se smatrati kao potrošeno. Nije ispravno prodavati čisto zlato za ono koje je pomiješano s nečim drugim, niti čisto srebro za srebro pomiješano s drugim materijalima. Također, nije ispravno prodati dio za dio, osim kada je riječ o istoj težini, u onim stvarima u kojim preovladava zlato, ili preovladava srebro. Na ono u čemu preovladava mješavina neće se primjenjivati propisi dinara i dirhema (zlatnika i srebrenjaka), jer se uvažava preovladavajuće, te je ispravno prodati čisto za čisto, ako je čisto više nego miješano, da bi se izjednačila količina čistog sa čistim, a mješavina se smatra dodatkom. Ispravna je prodaja za istu vrstu, a različite težine i količine, razmjena vrste za nešto drugo, kao npr. kada se mijenja srebro koje obje strane posjeduju za mješavinu koju posjeduje druga strana, pod uvjetom primopredaje prije napuštanja mjesta ugovaranja, jer se to smatra kao mijenjanje s obzirom na prisustvo zlata i srebra kod obje strane. Dakle, ukoliko je riječ o mješavini, onda se, također, uvjetuje primopredaja, kada se ne može izvojiti jedno od drugog, osim ukoliko se izazove šteta tako da se navedeno uvjetuje ne samo radi sebe već zbog nemogućnosti da se čisto odvoji od mješavine, a na čisto se odnosi uvjet primopredaje.

Nije nepoznato da ukoliko je riječ o mješavini srebra i zlata, tada će se uvjetovati primopredaja, jer se ovo u potpunosti smatra kao mijenjanje novca.

Ukoliko je riječ o mješavini koja bude jednaka čistom, ili manja, ili bude nepoznata, kupoprodaja neće biti ispravna zbog kamate ako je veća količina mješavine, kao u prvom slučaju, a veća bude s dijelom zlata i srebra, u drugom, i zbog mogućnosti da se radi o kamati u trećoj. Sumnja da postoji kamata u ovim slučajevima podliježe odredbama stvarno postojeće kamate.

Bitno je istaknuti da novac koji bude pretežno mješavina ne mora biti konkretno pokazan ukoliko je u opticaju. Kada neko kaže: "Kupio sam ovim dirhemima", kupac ima pravo zadržati te dirheme i platiti nekim drugim jednake vrijednosti. S obzirom da je riječ

o novcu u opticaju, smatra se vrijednošću, kao što se i terminološki naziva, te će mu se dati pravo da dadne druge. Sve dok se isti izraz upotrebljava za vrijednost, neće se ugovor poništiti jer ono zbog čega je sklopljen postoji. U slučaju da propadne prije primopredaje, ugovor također neće biti poništen. Dirhemi ove vrste smatrat će se robom koja je isključivo postala vrijednost usljed terminološkog značenja, pa kada se ostavi poslovanje njima, tada će biti vraćena osnovi, te će se ugovor smatrati ništavnim ako propadnu prije primopredaje. Navedeno se primjenjuje ako obje strane imaju znanje o kojoj je vrsti riječ i ako suprotna strana zna; a ako ne znaju, ili ne zna jedan od njih da drugi zna, tada će se poslovanje vezati za dirheme koji su u opticaju u mjestu gdje se ugovara. Dirhemi na koje se pokazalo neće se smatrati predmetom ugovora ukoliko nisu u opticaju.[492]

Isti se propisi primjenjuju i kada je riječ o papirnim novčanicama danas, jer nema sumnje da se smatraju kao vrijednost, u terminološkom smislu, sve dok su u opticaju. Kada se njima prestane koristiti, tada će se vratiti onom materijalu od kojeg su proizvedene i izgubit će svoju vrijednost kao novac.

Mješavina u kojoj je u jednakoj mjeri zastupljeno srebro ili zlato i drugi materijal ima status onoga u čemu je zlato i srebro preovladavajuće, kada je riječ o kupoprodaji i posuđivanju. Dakle, nije dozvoljeno prodavati osim na mjeru kada se ukaže na njih u kupoprodaji, što će se smatrati pojašnjenjem količine i karakteristika. Ugovor neće biti ništavan u slučaju da propadne prije preuzimanja, a vratit će istu vrijednost s obzirom da se to nije konkretiziralo, kao neka stvar. Isto je kada pokaže na dirheme (srebrenjake) u kojima nema primjesa nečega drugoga. Iz ovoga se zaključuje da u pozajmljivanju nije dozvoljeno da se mjeri nikako drugačije osim vaganjem, čak i kada se na njih pokaže. U mijenjanju će se postupiti kao što se postupa s onim što je preovladavajuća mješavina nečeg drugog, te je ovo ispravno zbog ranije spomenutog razloga. Kada se proda za istu vrstu, tada se vrsta mijenja za nešto što je druge vrste. Mijenjat će se ono što je primjesa u oba predmeta ugovora za srebro koje ima

[492] *Reddul-muhtar*, 4/241.

drugi predmet, kao što smo ranije naveli kada je bilo riječi o onome gdje preovladava mješavina nad srebrom.

DEVALVACIJA, NESTANAK ILI PROMJENA VRIJEDNOSTI NOVCA U KUPOPRODAJI

Neophodno je podsjetiti ovdje na ono što smo rekli na početku knjige o kupoprodaji vezano za odredbe promjene tržišne i stvarne vrijednosti valute, nestanak novca u opticaju ili poništavanje njegove vrijednosti prije predaje kupcu.

Kada se stvar kupi novčićima koji su izgubili vrijednost, ili papirnim novcem koji je bio u opticaju, pa zatim devalvirao prije nego što se roba prodala kupcu, ugovor će biti ništavan, i kupcu se daje pravo raskidanja ugovora jer je vrijednost, u terminološkom smislu, prestala postojati, te je ostala prodaja bez vrijednosti. Kada ugovor bude ništavan, obavezno je vratiti robu, ukoliko postoji, ili njenu vrijednost, u slučaju da je roba uništena, kao što je to slučaj sa svim relativno ništavnim ugovorima. Nestanak novca na tržištu pravno se smatra kao i propadanje.

Ovo je stav Ebu Hanife, r.a., a Ebu Jusuf i Muhamed, r.a., te Eš-Šafi i Ahmed, r.a., kažu da kupoprodaja neće biti ništavna, pa se zatim razilaze. Ebu Jusuf kaže da će isplatiti vrijednost novca na dan kupoprodaje, jer se iznos garantuje shodno prodaji, što je slično njegovom stavu glede uzurpiranog, tj. da se plaća vrijednost na dan uzurpacije, s obzirom da se taj dan potvrđuje razlog nadoknade.

Imam Muhamed, r.a., kaže da je osoba dužna platiti u ovom slučaju onoliku vrijednost novca koliko je ona iznosila kada su se ljudi posljednji put koristili tim novcem, što se odnosi na dan nestanka s tržišta, jer se tada prešlo sa određenog novca na njegovu vrijednost. Ovo je stav prema kojem se daje pravno mišljenje (fetva), uzimajući u obzir situaciju ljudi.

Valuta je van upotrebe kada se ljudi prestanu koristiti njome u cijeloj zemlji, a ako ostane u opticaju u dijelu zemlje, neće se smatrati propalom valutom, i ugovor neće biti ništavan, već se kupcu daje

pravo izbora zbog mahane koja prati tu valutu. Ako želi, uzet će je, dakle kao robu, a ako želi, može tražiti da mu se isplati njena vrijednost. Iz ovoga se zaključuje da je izbor posebnost koja se odnosi na situaciju kada novac izgubi svoju vrijednost u zemlji u kojoj se ugovor zaključuje.

Nestanak valute, o kojem se ovdje govori, jeste njeno odsustvo sa tržišta, makar se nalazila kod mjenjača novca i u kućama.

Propadanje valute spominje se jer u slučaju da se smanji njena vrijednost, prije preuzimanja, kupoprodaja ostaje važeća, što je konsenzus učenjaka, i prodavaču se ne daje pravo izbora. U slučaju da vrijednost valute poraste i valuta poskupi, također je ugovor važeći, i kupcu se ne daje pravo izbora. Od njega se traži da iznos koji je naveden u ugovoru isplati, i neće se gledati na povećanje ili smanjenje njene vrijednosti. Ovo je stav imama Ebu Hanife i jedno od dva mišljenja imama Ebu Jusufa. U drugom mišljenju, koje se od njega prenosi, smatra da će morati platiti vrijednost dirhema na dan kupoprodaje i primopredaje, a to je fetva, pravno mišljenje, u hanefijskoj pravnoj školi. To se, dakle, odnosi na dan kupoprodaje, kod prodaje, i na dan primopredaje, kod zajma, kao što smo to ranije pojasnili. Na osnovu ovog mišljenja, tj. mišljenja Ebu Jusufa po kojem se daje fetva u mezhebu, nema razlike između propadanja valute, povećavanja ili umanjenja vrijednosti kada je riječ o obaveznosti nadoknade protuvrijednosti.[493]

POJAŠNJENJE O TOME ŠTA SE SMATRA ROBOM, A ŠTA VRIJEDNOŠĆU

Neophodno je pojasniti razliku između vrijednosti i stvari, između onoga što se smatra robom i onoga što je novac. Ranije smo pojasnili da postoje tri vrste imetka. Prva vrsta jeste novac u svakom slučaju, a time se misli na ono što može biti dug koji je obaveza osobe, u šta spada zlato, srebro, te novac koji je u opticaju. Druga je

---

[493] *Reddul-muhtar*, 4/242.

ono što se u svakom slučaju tretira kao roba bez obzira da li se mijenjalo za istu ili različitu vrstu, te da li se u govoru reklo da se prodaje "za", ili "ne". Primjer je odjeća i životinje. Treća je vrsta ono što je s jedne strane novac, a s druge roba, što je slučaj sa zamjenjivom imovinom koja ima svoju vrstu, osim novca, u šta spada ono što se vaga, mjeri i određuje brojem. Kada se uz ovu vrstu pojavi riječ "za" tada se to smatra kao novac, pod uvjetom da nije specificirano i ne dolazi u zamjenu za novac. Primjer je kada kaže: "Prodao sam ti automobil za mjeru pšenice." Mjera pšenice jeste cijena, a ako se radi o određenoj pšenici koja se prodaje za novac, onda se smatra robom. Ako pitaš da li se u kupoprodaji naturom može reći da su obje robe s jedne strane roba, a s druge novac, odgovorit ću da se pod novcem ovdje misli na ono što može biti dug prema nekome, a u ovoj situaciji to nije slučaj. Ovo navodi Ibn Abidin, osporavajući posljednji navod, i kaže: "Suština je da one stvari koje se određuju prema vrsti bivaju novac kada se mijenjaju uz riječ "za", a ne budu zamjena za jednu od dvije valute (zlato i srebro), bez obzira da li su konkretno pokazani ili ne. Isti je slučaj i kada se riječ "za" izostavi, te bude zamjena za novac i odredi se o čemu se konkretno radi. Tretirat će se kao roba kada ova vrsta imetka bude mijenjana za novac, riječju "za", ili bez nje, bez obzira konkretiziralo se o čemu se radi ili ne. Isti je slučaj kada zamjena ne bude novac, ne prati ugovor riječ "za", te ne bude konkretno precizirano.[494]

Jedna od odredbi, kad je riječ o novcu jeste i to da se ne uvjetuje da je u vlasništvu u ugovoru prilikom njegovog sklapanja, te da ugovor neće biti ništavan ako novac propadne. Dozvoljeno je raspolagati novcem prije nego što se preuzme, osim ako se radi o mijenjanju novca i *selemu* (pretplati), jer je dozvoljeno zamijeniti ono što se mijenja, zato što nije neophodno da se u okvirima vrste individualizira, već je dovoljno da odgovara vrsti. Kada se prodaju dirhemi za dinare, dozvoljeno je da se zadrže oni koji su se pokazali prilikom ugovaranja, a da se predaju drugi iste vrste prije nego što ugovarači napuste mjesto ugovaranja. Različit je propis kada je riječ

494 *Reddul-muhtar*, 4/244.

o prodanoj robi i sličnoj prije preuzimanja, te o pretplati (*selemu*), jer preuzeti novac u pretplati smatra se kao konkretna roba, a nju nije dozvoljeno zamijeniti za drugu prije nego što se preuzme. Tako je i u slučaju mijenjanja novca. Dozvoljeno je raspolagati zajmom prije nego što se preuzme, što je prihvaćen stav. Kada se kaže "raspolagati", misli se na kupoprodaju, poklanjanje, zakup, oporuku i ostale vrste dugova koji imaju svoju vrijednost. Propisi o robi su u svemu ovome suprotni propisima o novcu, te se uvjetuje da roba bude u vlasništvu prodavača, ukoliko bude uništena, ugovor će biti ništavan. Nije ju dozvoljeno zamijeniti nečim drugim. Isti je slučaj i sa ostalim propisima spomenutim u vezi novca.

Isto tako, kad je riječ o robi i novcu, oni moraju biti jednaki kada se mijenjaju za istu vrstu kod mjerljive robe, što je istaknuto u poglavlju o kamati.[495]

DA LI SE PREUZIMANJE ČEKA SMATRA KAO PREUZIMANJE IZNOSA NAVEDENOG NA NJEMU U UGOVORU O MIJENJANJU NOVCA?

Ček je pismeni nalog sukladno određenim situacijama koje su precizirali nadležni organi i kojim se osobi, koja se naziva potražitelj, potvrđuje pravo kod druge osobe od koje se potražuje određeni iznos da je navedeni iznos pravo koje mu se treba, na osnovu čeka, isplatiti, te se time određeni novčani iznos plaća bilo osobi na koju je naslovljena, ili se samo odnosi na osobu koja priznanicu ima u posjedu bez konkretnog imena.

Ček, ili drugim riječima priznanica, ima svoje karakteristike i osobine koje se moraju zadovoljiti da bi se smatrala priznatom i uvaženom. Svaka država određuje ove karakteristike i osobine u okvirima sistema koji se primjenjuju u državi. U tekstu *Sistema trgovine vrijedonosnim papirima u Saudijskoj Arabiji* u članku 91 kaže se da priznanica ove vrste mora sadržavati sljedeće podatke:

[495] *Reddul-muhtar*, 4/244.

da riječ priznanica koja je napisana u tekstu potvrde jezikom na kojem se izdaje, nalog koji nije uvjetovan bilo kojim uvjetom da se isplati određeni iznos novca, ime osobe kojoj se novac treba isplatiti, mjesto gdje će se to učiniti, datum i mjesto na kojem je izdat ček (priznanica), te potpis osobe koja ga je izdala. Nadalje, član 92 precizira da će se smatrati trgovački nevažećim svaki ček koji ne bude sadržavao navedene podatke u prethodnom članku, osim u dvije situacije. Prva je kada ne bude navedeno mjesto isplate onda će se odnositi na mjesto u kojem živi osoba koja izdaje ček (priznanicu). U slučaju da se navelo više mjesta pored imena osobe koja je ček izdala, onda se za važeće uzima prvo mjesto navedeno pored imena osobe koja je izdala ček. Kada izostanu ovi podaci, ili bilo koji drugi podatak, onda će se uzeti mjesto u kojem osoba koja je izdala ček (potvrdu) ima glavno prebivalište. Druga situacija jeste kada se ne navede mjes-to na kojem je ček izdat, tada će se mjesto spomenuto pored imena osobe koja ga je izdala uzeti za mjesto izdavanja.

U terminologiji pravnika prodaja zlata za zlato, ili srebra za srebro naziva se "muratala", a prodaja zlata za srebro, ili za bilo koji drugi novac, ili suprotno – *sarfom*, mijenjanjem novca. U "murateli" se uvjetuje jednaka mjera, trenutačnost i primopredaja na mjestu ugovaranja. Kad je riječ o mijenjanju novca, pod čime se misli na razmjenu vrijednih materijala, zlata i srebra, jedno za drugo, ili na neki drugi novac, bez obzira da li je riječ o papirnom ili kovanom novcu, uvjetuje se primopredaja na mjestu ugovaranja. Osnova za navedeno jeste hadis koji prenosi Ubada ibn es-Samit, r.a., koji je ranije spomenut i u kojem se kaže:

الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ...

Zlato za zlato, srebro za srebro...

Većina učenjaka složni su da se primopredaja koja se uvjetuje, precizira običajem i ustaljenom praksom, pa se bilo koji način kojim će se u potpunosti preuzeti stvar koja je predmet ugovora, i potpuna sposobnost njenim raspolaganjem, smatra se valjanim preuzimanjem. Savremeni učenjaci istraživali su status priznanice (čeka); da li se njegovo preuzimanje smatra preuzimanjem kojim se ispunjava

navedeni uvjet? Akademija islamskog prava Svjetske islamske lige (Rabite) donijela je odluku kojom se preuzimanje čeka smatra preuzimanjem onoga što je na njemu navedeno.

Međutim, postoje određena razilaženja među savremenim učenjacima u tumačenju važećeg čeka. Neki kažu da je neophodno da na čeku postoji potvrda banke koju koristi osoba koja je ček izdala, s obzirom da to predstavlja garanciju prava osobe koja ga je izdala od naknadnog potraživanja. Pomoć u navedenom predstavlja i račun u banci koji može pokriti iznos naveden na čeku (potvrdi). Navedeno daje potpuno povjerenje da je osoba u stanju podići i raspolagati navedenim iznosom u bilo koje vrijeme u koje želi da se njime koristi. Ovo je po svom sadržaju jednako preuzimanju.

Drugi su stava da se pod čekom koji je priznat misli na onaj iza kojeg stoji račun u banci, koji ima osoba koja ga izdaje i koji može pokriti iznos naveden na njemu. Međutim, ovo ne daje potpuno povjerenje da je osoba kojoj je izdat ček u stanju u potpunosti koristiti se navedenim iznosom. Čak i kada postoji račun izdavača čeka koji pokriva iznos u banci, lahko se može dogoditi da se nalog za izdavanje novca poništi s njegove strane prije nego što ga korisnik unovči. Ova mogućnost uskraćuje čeku pružanje povjerenja osobi koja ga ima, u bezuvjetnu mogućnost raspolaganja iznosom navedenim na njemu, pa je zbog toga čeku uskraćen status prilikom preuzimanja koji ima novac, jer ne postoji mogućnost da se sadržaj uzme u posjed, ili prebaci iznos na vlastiti račun.

Navedeno spominje šejh Abdulah ibn Sulejman el-Meni, član Vijeća velikih učenjaka Kraljevine Saudijske Arabije i sudac Apelacionog suda u Meki Mukeremi, u svojoj knjizi ***Studije o islamskoj ekonomiji.*** O navedenoj temi kaže slijedeće: "Ono što mi se pokazalo, a Allah, dž.š., najbolje zna, jeste da je važeći ček koji ima tretman preuzimanja, onaj koji je ovjeren. Na osnovu toga, kada čovjek kupi zlato ili srebro za neki drugi novac, po nalogu u čeku, ako je ček ovjeren, onda će se preuzimanje čeka smatrati preuzimanjem iznosa koji je na njemu naveden. Time se mijenjanje novca valjano obavilo. U slučaju da nije ovjeren, tada se preuzimanje neće smatrati potpunim, pa se neće nadalje preuzimanje smatrati na način da je njime

izvršena obaveza. Takva vrsta mijenjanja, prema mome mišljenju, nije ispravna, jer se primopredaja na mjestu ugovaranja nije ostvarila. Ova vrsta čeka ima mnoge mahane: mogućnost da je napisan bez pokrića, ili iznos koji je na banci nije dovoljan da ček u potpunosti pokrije, mogućnost opoziva čeka od osobe koja ga je izdala prije nego što se preda banci u namjeri da se unovči kod banke na koju je naslovljen. Ove mahane čine ga nepodobnim za uvažavanje, ili da se kaže da se njegovo preuzimanje smatra kao preuzimanje iznosa navedenog na njemu. A Allah, dž.š., najbolje zna.[496]

Ovo potvrđuje razliku koja postoji između preuzimanja čeka (potvrde), čak i kada je ovjeren od banke, i preuzimanja novca, što nam jasno ukazuje da preuzimanje ovjerenog čeka nije jednako preuzimanju novca prilikom mijenjanja novca, a Allah, dž.š., najbolje zna.

Treba spomenuti da je ovo pitanje prezentirano Vijeću velikih učenjaka Kraljevine Saudijske Arabije, i još uvijek se razmatra. Ono je, također, postavljeno i pred Akademiju za islamsko pravo pri Rabiti, koja je donijela odluku da se uzimanje čeka smatra valjanim preuzimanjem, i ugovor o mijenjanju bit će ispravan. Odluka je objavljena u Časopisu broj 7 od 17. 2. 1409. godine.

Treba spomenuti da je na Devetom simpoziju Akademije za islamsko pravo održanom u Abu Dabiju, u Ujedinjenim Arapskim Emiratima, 1-6, zul-ka'de, 1415. god. po H., ili 1-6. aprila 1995. godine, nakon prezentacije referata i rasprave na temu: *Trgovina zlatom i šerijatska rješenja za spajanje mijenjanja valuta i prenošenja novca*, zaključeno slijedeće:

1. dozvoljeno je kupovati zlato i srebro ovjerenim čekovima, pod uvjetom da se primopredaja izvrši na mjestu ugovaranja;
2. potvrđuje se stav većine islamskih pravnika, da nije dozvoljeno izrađeno zlato mijenjati za istu vrstu veće težine, budući da se ne uzima u obzir kod razmjene zlata za zlato

[496] Pogledaj knjigu *Buhus fil-iktisad el-islami.*

kvalitet i izrada. Zbog toga Akademija smatra da nema potrebe ulaziti u razmatranje navedenog pitanja s obzirom da se ne primjenjuje u praksi, budući da se transakcije ne obavljaju zlatnim novcem, već je na njihovo mjesto došao papirni novac. Kada se novac pojavi naspram zlata tada se smatra drugom vrstom.[497]

[497] Pogledaj odluke i preporuke Akademije islamskog prava, koja djeluje pod okriljem Organizacije islamskih zemalja u Džidi.

KUPOVINA I PRODAJA NA POVJERENJE (EL-VEFA)

Ovo je vrsta prodaje koja se pojavljuje kod kasnijih generacija pravnika, a sadržaj joj je slijedeći: osoba proda neki predmet za hiljadu novčanih jedinica pod uvjetom da u slučaju da mu prodavač vrati novac, kupac je dužan vratiti robu. Šafije nazivaju ovu prodaju "povratni zalog". U Egiptu se naziva prodaja na povjerenje, a u Šamu prodaja uz uvažavanje.

Razlog za nazivanje ove prodaje "na povjerenje" jeste činjenica da se kupac obavezao da će vratiti robu ukoliko mu prodavač vrati novac čime mu je ukazano povjerenje. Islamski pravnici je dozvoljavaju, pa je čak nazivaju "dozvoljenom prodajom" (*el-bej'ul-džaiz*).[498]

U slučaju da je prodao na ovaj način do nekog određenog roka, ugovor je obavezujući i mora se ispuniti, jer rokovi koji se vezuju za neke određene obrasce bivaju obavezujući. Naprimjer, ako neko kaže: "Ići ću na hadž", nije se ovim riječima obavezao, ali kada kaže: "Ako uđem u kuću, idem na hadž", onda se obavezao.

Kada robu kupac proda, prodavač ili njegovi nasljednici imaju pravo povrata, jer, kao što smo ranije naveli, kupac nema pravo prodaje. Nasljednici kupca i prodavača zauzimaju njihovo mjesto u potraživanju i obavezama.[499]

Kada se pojave dvije suprotstavljene tvrdnje, da je kupovina konačna ili na povjerenje, ozbiljna ili neozbiljna, uvažiti će se tvrdnja

498 *Reddul-muhtar*, 4/246.
499 *Ed-Durrul-muhtar*, 4/246.

osobe koja tvrdi da je ozbiljna i konačna, osim ukoliko okolnosti ne budu ukazivale na suprotno. Međutim, spominje se u poglavlju o svjedočenjima da će se uvažiti tvrdnja onog koji kaže da se radi o prodaji na povjerenje, na osnovu ***istihsana***. Kada se kaže da će osnova biti ***istihsan***, onda je jasno da je neophodno postojanje okolnosti koje na to ukazuju, a to je argument. ***Istihsan*** se spominje kod govora o pitanju razilaženja u argumentaciji, jer je u svjedočenjima naveo da ako jedan od njih dvojice bude tvrdio da je prodaja konačna, a drugi da je na povjerenje, pa obojica iznesu dokaze, davali su fetvu koja je uvažavala tvrdnju onoga koji kaže da je riječ o konačnoj prodaji, a zatim je fetva promijenjena, te se uvažavala tvrdnja one strane koja kaže da je bila na povjerenje, što je ***istihsan***. Spomenute rečenice ukazuju da se ***istihsanom*** nalaže da se u ovom slučaju dadne prednost argumentu koji potvrđuje da je riječ o prodaji na povjerenje, a da se kod razilaženja u tvrdnji bez dokaza uvažava tvrdnja one strane koja kaže da je prodaja konačna. Zbog toga, ako bi kupac rekao: "Kupio sam ti konačnom prodajom", uvažit će se njegova tvrdnja, izuzev kada na kupovinu na povjerenje ukazuje znatno umanjena cijena, u čemu se ljudi ne daju lahko prevariti, osim ako suprotna strana ne bude tvrdila da je cijena drugačija i iznijela dokaz.[500]

Ovo spominje "Medžela el-ahkam el-adlijja", u Članu 118, te spominje da postoji sličnost s ispravnom prodajom i sličnost s pokvarenom, te sličnost sa zalogom. Zbog sličnosti se neki propisi onoga čemu sliči primjenjuju na ovu vrstu kupoprodaje.

Kad je riječ sličnosti prodaje na povjerenje s ispravnom prodajom, ona se očituje u slijedećem:

1. kada bi bila na dug i postojala osoba koja garantuje podmirenje, a osoba kojoj se duguje kupi za dug nekretninu dužnika na povjerenje, garancija će biti ništavna, te se neće vratiti čak i ukoliko se raskine ugovor o prodaji na povjerenje;

[500] ***Reddul-muhtar***, 4/248.

2. s druge strane, ako se kupac koristi kupljenim na povjerenje, to je njegovo pravo, a i sve što iz njega proizlazi bit će njegovo, ono što bude došlo u periodu u kojem je kupljena stvar u njegovom posjedu bit će njegovo s obzirom na odredbe prodaje, te također neće biti dužan garantovati nadoknadu u slučaju uništenja. Čak kada osoba proda bašču na povjerenje, a zatim nakon prolaska manje od godine dana raskine ugovor, prinosi će se podijeliti na dvanaest mjeseci. Kupcu će pripasti prinosi perioda u kojem je bila u njegovom posjedu, bez obzira da li se pojavili prinosi ili ne. Tako u slučaju da ih nije bilo, kupac nema pravo uzeti bilo šta od prodavača. Ukoliko su plodovi i prinosi prispjeli, te ih kupac uzeo, nema pravo tražiti povrat novca i raskidanje ugovora sve dok ne prođe puna godina od dana sklapanja ugovora, osim ukoliko želi uzeti dio prinosa koji su do tog trenutka prispjeli, a prodavaču ostavi preostali prinos u toku godine;
3. dozvoljeno je dati u najam prodavaču ono što je kupljeno prodajom na povjerenje nakon što se preuzme, i prodavač je dužan platiti najamninu. U slučaju da je dao u najam prije preuzimanja, pravnici su se podjelili na dvije skupine, ali je ispravnije mišljenje koje kaže da nije dozvoljeno, i prema njemu se daje fetva. Međutim, običaj je danas da se daje u najam prodavaču prije preuzimanja, pa će se fetva koju donese muftija i u kojoj kaže da je dozvoljeno s obzirom na postojanje drugog mišljenja pravnika, smatrati dobrim činom, jer se ne radi o slabom stavu. Ono što je naspram ispravnijeg nije neispravno, već manje ispravno, a i običaj treba biti taj koji će usmjeravati islamsko pravo u pojedinim pitanjima, što se može izvući iz našeg pojašnjenja člana 36, u kojem se kaže: *Običaj se primjenjuje!*

Što se tiče sličnosti ove vrste prodaje s pokvarenom (relativno ništavnom) prodajom, ona se manifestira u slijedećem: obje strane u kupoprodaji imaju pravo na raskid ugovora i povrat onoga što su dale, čak i kada druga strana nije s time saglasna.

Sličnost sa zalogom očituje se u slijedećim stvarima:

1. prodavač i kupac nemaju pravo prodati trećoj osobi predmet koji je prodan prodajom na povjerenje, osim uz saglasnost druge strane;
2. nema se pravo prvokupnje (*šuf'a*) kada je riječ o nekretnini kupljenoj prodajom na povjerenje;
3. u slučaju da se proda nekretnina koja je pored nekretnine koja je prodata na povjerenje, pravo prvokupnje odnosi se na vlasnika, a to je prodavač, ne na kupca;
4. ukoliko se desi da prodano na povjerenje bude propalo u posjedu kupca bez njegove krivice, tada će garantovati nadoknadu, kao i kod zaloga, pa ako je vrijednost jednaka dugu, tada će se dug time izmiriti, a ako je niža, dug će se u istom iznosu umanjiti, te će kupac povratiti ostatak od prodavača. Ako se dogodi da je vrijednost robe viša od iznosa plaćenog, tada će se izmiriti samo vrijednost, a ostatak iznosa smatra se povjerenjem u posjedu kupca, i nije dužan to nadoknaditi. U slučaju da je do uništenja došlo namjerom kupca, tada će kupac biti dužan nadoknaditi vrijednost u cjelokupnom njenom iznosu.

Nisam pronašao odredbu kojom se uređuje situacija kada se sruši dio objekta, ili se osuše stabla kod prodaje na povjerenje, kome će pripasti obrušeno i drvo? Ono na šta ukazuju stavovi pravnika jeste da pripada vlasniku, jer se radi o konkretnoj stvari koja je prodata, ili nekoj njegovoj karakteristici, a i pripada kao vlasništvo njemu sa svim dijelovima i karakteristikama, mimo koristi koje od prodanog dolaze. Kupac ima pravo zadržati navedeno u svom posjedu dok mu se ne isplati ono što mu pripada od cijene koju je platio, jer je ovo, s jedne strane, slično dugu, s obzirom na pravo zadržavanja u posjedu kupca, a, s druge strane, prodavaču je dato pravo na povrat kada vrati novac koji je uzeo od kupca.

RAZLIKA IZMEĐU PRODAJE NA POVJERENJE I ZALOGA

Prodaja na povjerenje i zalog razlikuju se međusobno u slijedećim stvarima:

1. dozvoljeno je prodati zajedničku imovinu u kojoj se ne poznaju udjeli vlasnika prodajom na povjerenje, čak i kada se navedeno ne može podijeliti;
2. kada prodavač koji je prodao na povjerenje vrati kupcu polovinu iznosa koji je uzeo od njega, ugovor će biti raskinut u odnosu na polovinu prodanog, te je u stanju u tom trenutku prodati polovinu drugoj osobi bez saglasnosti kupca, kao što se navodi u djelu *Džami'ul-fusulejn*, u govoru o prodaji na povjerenje. Ovaj stav nije donesen iz predostrožnosti;
3. ono što se prodalo prodajom na povjerenje može se dati u najam prodavaču i drugim osobama, o čemu smo ranije govorili, što nije slučaj sa zalogom. Davanje u najam zaloga nije ispravno i smatra se posudbom, a zalogoprimac ima pravo povratiti zalog i držati ga u svom posjedstvu zbog izmirenja duga. Kad je riječ o davanju u najam nekom drugom, pa kada neko, zalogodavac ili zalogoprimac, to učini uz saglasnost drugoga, tada se dokida status zaloga, osim uz novi ugovor o zalogu. Kada prestane biti zalog nadoknada za zakup neće postati zalog umjesto prvobitnog. Razlog je to što je zakupnina nadoknada za korist koja se ima od nečega, a ne za samu stvar, za razliku od situacije kada osoba proda osobi koja mu je dala ili uzela od njega zalog, uz dopuštenje drugoga, kada prestaje biti zalog, i umjesto njega zalog postaje novac koji je cijena za kupljenu stvar.

Razlika između davanja zaloga u zakup zalogodavcu od strane zalogoprimca i davanje u zakup trećem licu od jednog od njih dvojice, uz pristanak drugog, jeste u tome što je u prvom slučaju to posudba ili ostava kojom se ne poništava zalog, jer ga može vratiti i iznova zadržati u posjedu do izmirenja duga, a u drugom slučaju

prestaje biti zalog i neophodno je sklopiti novi ugovor u slučaju da se želi zadržati status zaloga, jer je davanje u zakup neopoziva vrsta ugovora. Cilj ugovora jesu posljedice koje iz njega proističu, a posljedica zakupa je pravo na najamninu. Obje odredbe su uvjetovane uzimanjem datog u zakup iz posjeda zalogoprimca i predavanja zakupoprimcu. U slučaju da nije moguće koristiti se unajmljenim, tada se nije dužno platiti najamninu.

S obzirom da je zalogoprimac ušao u ovu vrstu ugovora s trećom stranom uz dopuštenje zalogodavca, koji je vlasnik, ili je zalogoprimac dozvolio zalogodavcu da učini isto, tada je pravo zakupoprimca da uzme iz njihovog posjeda zalog i preuzme u svoj posjed s obzirom da to nalaže obavezujući ugovor. Pravo zadržavanja zaloga zbog duga jeste time dokinuto, te se neće vratiti u isti status osim uz novi ugovor. Ovim mi se pokazala razlika, pa sam isto pročitao u djelu *El-Mebsut*, imama Es-Sarahsija, u Knjizi o zalogu.

Suprotno je tome davanje u najam zalogodavcu, kada učenjaci otvoreno kažu da će biti ništavno, a to nije ni zbog čega drugog izuzev činjenice da je time osoba uzela u zakup stvar koja je njeno vlasništvo. Kako je ništavno, onda je postojanje ugovora ravno nepostojanju, te je ostalo samo puko predavanje zaloga zalogodavcu bez pravne osnove koja obavezuje. Ovim se ne poništava pravo zalogoprimca da nastavi držati u svom posjedu zalog, i zbog toga mu se daje pravo njegovog povrata iz ruku zalogodavca kojem je iznajmio, te se predmetu vraća status zaloga.[501]

"TEKUĆI" ZALOG (ER-REHN ES-SAIL)

Ovaj izraz označava specifičnu vrstu zaloga prisutnu u zakonodavstvima velikog broja islamskih zemalja. Ovdje zalogoprimac ne preuzima zalog, niti bilo šta od njega, već on ostaje u posjedu zalogodavca, ali mu se daje pravo da u slučaju nepodmirivanja duga od

501 *Šerh el-kavaid el-fikhijja*, 57-60.

zalogodavca traži da se zalog proda i od novca stečenog prodajom dug izmiri. Nekada se ova vrsta zaloga naziva: "jednostavni zalog", a nekada "tekućom" obavezom. Primjer je kada zalogodavac dadne automobil kao zalog kod osobe kojoj duguje neki novac, ali automobil ostane u njegovom posjedstvu i on se njime koristi onako kako to želi. Međutim, nije mu dozvoljeno prenijeti vlasništvo nad automobilom na treću osobu sve dok se ne oslobodi statusa "tekućeg" zaloga time što će vratiti dug. Potvrđuje se pravo povjerioca, tj. zalogoprimca da u slučaju neizmirenja duga traži da se proda automobil i od tog novca dug podmiri. Ovo se pravo naziva "tekućom" obavezom. Da li je dozvoljeno potvrditi ugovor ovom vrstom duga? Možda će se pojaviti problemi kada se radi o šerijatskopravnoj utemeljenosti navedenog, jer većina islamskih pravnika uvjetuje preuzimanje zaloga od zalogoprimca za valjanost ugovora o zalogu, ili za njegovo upotpunjenje, na osnovu riječi Uzvišenog:

...onda uzmite zalog...[502]

Kod ove vrste zaloga zalogoprimac ne uzima zalog, niti bilo šta od njega, pa bi ugovor zbog toga trebao biti neispravan. U stvarnosti, iako su islamski pravnici uvjetovali preuzimanje od strane zalogoprimca, ili dijela istog, dozvolili su posudbu zalogodavcu, tj. da zalogoprimac dadne zalog zalogodavcu kao posudbu da bi se ovaj njime koristio. Ovim se neće narušiti ugovor o zalogu, već se daje pravo zalogoprimcu da posuđeno vrati u svoj posjed kada to bude želio. U slučaju da dio zaloga propadne kod zalogodavca, tada će se smatrati da je propao u njegovom vlasništvu. Zalogoprimcu se daje pravo da proda zalog ukoliko mu se dug ne podmiri do navedenog određenog roka, a neće se smatrati jednakim drugim potražiteljima dugova kada zalogodavac umre opterećen ili novčano propadne. U djelu *El-Hidaja*, od El-Merginanija, kaže se da kada zalogoprimac posudi zalogodavcu zalog da bi se njime služio, ili neki posao mu radio, pa ga zalogodavac tako preuzme, spada obaveza nadoknade sa zalogoprimca, jer se uzimanje kao posudba i zalog suprotstavilo jedno drugom. Kada propadne u posjedu zalogodavca, propalo se

502 El-Bekara, 283.

neće nadoknaditi, jer zalogoprimac nije preuzeo zalog na način koji iziskuje garanciju nadoknade. Zalogoprimac ima pravo povrata zaloga u svoj posjed s obzirom da je ugovor i dalje važeći, samo je izuzeto trenutno garantovanje nadoknade. Pogledaj slučaj kada zalog propadne prije nego što ga povrati zalogoprimac, tada će on imati prednost nad ostalim potražiteljima dugova, a razlog je to što držanje u posjedu na osnovi posudbe nije neopozivo, a garantovanje nadoknade nije neodvojivo vezano za ugovor o zalogu u svakoj situaciji.[503]

Međutim, ovo se primjenjuje kada se upotpuni ugovor o zalogu, tako što zalogoprimac preuzme zalog, a zatim ga dadne kao posudbu zalogodavcu; ali ako ga nikako ne preuzme, da li će se u ovoj situaciji primjenjivati odredbe posudbe? Uočljivo je (*zahir*) u riječima islamskih pravnika da neće biti tretirano na isti način kada se situacija razlikuje, s obzirom da je uvjet valjanosti ugovora o zalogu da se zalog preuzme.[504]

503 *El-Hidaja mea fethul-kadir*, a pogledaj i *Reddul-muhtar*.
504 *Buhus fi kadaja fikhijja mu'asira*.

2. poglavlje

Zakup

ZAKUP
(EL-IDŽARE)

DEFINICIJA

Riječ *el-idžare* je, po poznatom čitanju, s kesrom na prvom slovu, dok Er-Rafi kazuje da je ona s dammom, a od Sa'leba je preneseno da je ona s fethom. Dakle, hemze se u ovoj riječi u arapskom jeziku čita s tri hareketa.

Ova riječ u arapskom jeziku znači nagrađivanje *(el-ithabe)*. Tako se kaže: "Adžertuhu", s *meddom*, ili "edžertu", bez *medda*, kada nekoga nagradiš, a to je pak ono što se zaslužuje za neko dobro djelo. Zbog toga se ova riječ upotrebljava kao dova, pa se kaže: "A'zamallahu edžreke" ("Allah ti uvećao nagradu!"). Također se kaže: "Adžerehu", kada neko nekome dadne zasluženu nagradu. A u slučaju davanja u zakup kuće kaže se: "Adžerenî" ("Dao mi je u zakup svoju kuću"), "ve's-te'džertuha" ("a ja sam je uzeo u zakup"), pa je prema tome on zakupodavac (*muedždžir*). No, ni u kojem slučaju nemoj reći *(mu'âdžir)* jer je to strašna greška. Riječ *el-idžare* jeste imenica koja označava nagrađivanje, tj. nagrada, a to je ono što se dadne kao nadnica (ili plaća) najamniku. Kada čovjek isplati najamnika, kaže se: "Kad edžerehu". ("Dao mu je njegovu nadnicu, plaću.")

U šerijatskom pravu riječ *el-idžare* (zakup) označava ugovor o davanju određenih koristi za neku nadoknadu, tj. novac (ili druga materijalna sredstva). Dakle, davanje u posjed nekih koristi uz nadoknadu jeste zakup, a bez nadoknade je posuđivanje (*i'âre*).[1]

1 *Ta'rifat el-Džurdžani.*

U djelu *Ed-Durrul-muhtar* stoji: "Zakup *(el-idžare)* jeste davanje u posjed neke namjeravane koristi od određene stvari uz nadoknadu. Pa ako bi neko uzeo u zakup odjeću ili posuđe samo radi ukrasa, ili životinju samo da je vodi pored sebe, ili kuću, ali ne da u njoj stanuje, ili srebrenjake; sve to samo da bi ljudi pomislili kako je to njegovo, a ne da to koristi, zakup će biti relativno ništavan u slučaju svega spomenutog. On neće imati pravo na nadoknadu jer ta korist nije svrha tih stvari.

Pod riječima: ***namjeravana korist od određene stvari***, autor (djela *Reddul-muhtar*) misli na svrhu u Šerijatu i po shvatanju umnih ljudi.[2]

Zakup je, u suštini, prodaja koristi, te sve ono što može biti protuvrijednost ili nadoknada u trgovini može biti sredstvo plaćanja u slučaju zakupa jer je to protuvrijednost te koristi. Međutim, ni u kojem slučaju, ne može biti obratno. Zato se ne može reći: "Za ono što nije dozvoljeno da bude protuvrijednost nije dozvoljeno da bude platežno sredstvo u zakupu, jer je dozvoljeno dati u zakup neku korist za drugu korist ako su one različite", kao što će to doći kasnije.

ŠERIJATSKA UTEMELJENOST

Zakup je utemeljen časnim Kur'anom, čistim sunnetom i idžmaom (konsenzusom učenjaka).

Kaže Uzvišeni:

> ***"O oče moj", reče jedna od njih, "uzmi ga u najam, najbolje je da unajmiš snažna i pouzdana." "Ja te želim oženiti jednom od ove dvije kćeri moje", reče on, "ali treba da me osam godina služiš; a ako deset napuniš, bit će dobra volja tvoja, a ja ne želim da te na to silim; ti ćeš vidjeti, ako Allah da, da sam dobar."*** (El-Kasas, 26,27.)

I kaže Uzvišeni:

---

[2] *Ed-Durrul-muhtar*, 5/3.

...a ako vam djecu doje, onda im dajte zasluženu nagradu i sporazumite se međusobno na lijep način. A ako nastanu razmirice, neka mu onda druga doji dijete. (Et-Talak, 6.)

U sunnetu je potvrđeno da je Allahov Poslanik, s.a.v.s, unajmio vještog vodiča na svome putu Hidžre. Tako Aiša, r.a., u hadisu o Hidžri prenosi sljedeće:

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيٍّ هَادِيًا خِرِّيتًا الْخِرِّيتُ الْمَاهِرُ بِالْهِدَايَةِ قَدْ غَمَسَ يَمِينَ حِلْفٍ فِي آلِ الْعَاصِ بْنِ وَائِلٍ وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ فَأَمِنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثٍ فَارْتَحَلَا وَانْطَلَقَ مَعَهُمَا عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ وَالدَّلِيلُ الدِّيلِيُّ فَأَخَذَ بِهِمْ أَسْفَلَ مَكَّةَ وَهُوَ طَرِيقُ السَّاحِلِ.

"Vjerovjesnik, s.a.v.s., i Ebu Bekr unajmili su jednog čovjeka iz plemena Benu Dil, ogranka plemena Benu Abd b. Adijja kao vješta vodiča. (Riječ *el-hirrit* znači: "vješt vodič"). On se odlučno zakleo u plemenu Ali el-As b. Vail, a bio je u vjeri kurejšijskih kafira. Oni su mu se povjerili, predali mu svoje dvije jahaće deve i ugovorili s njim (dolazak) u pećinu Sevr poslije tri dana. On im je deve doveo ujutro trećeg dana, i oni su krenuli. S njima je krenuo i Amir b. Fuhejra i spomenuti vodič iz plemena Ed-Dil i poveo ih niže Meke, i to put obale (mora)."[3]

Poslanik, s.a.v.s., čuvao je Mekelijama ovce za nekoliko kirata (dijelova zlatnika ili srebrenjaka). Tako se prenosi od Ebu-Hurejre, r.a., a on prenosi od Vjerovjesnika, s.a.v.s., da je rekao:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلَّا رَعَى الْغَنَمَ فَقَالَ أَصْحَابُهُ وَأَنْتَ فَقَالَ نَعَمْ كُنْتُ أَرْعَاهَا عَلَى قَرَارِيطَ لِأَهْلِ مَكَّةَ.

Allah nije poslao ni jednog vjerovjesnika a da nije čuvao ovce. Njegovi ashabi upitaše: "A ti?" *Da, i ja sam ih čuvao Mekelijama, i to za nekoliko kirata (ala kararit).*[4]

---

[3] *Sahihul-Buhari*, "El-Idžare", 2.262.
[4] Isto, 2.263.

U predanju koje navodi Ibn-Madža, a prenosi ga Suvejd ibn Seid od Amra ibn Jahjaa stoji:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا بَعَثَ اللَّهُ نَبِيًّا إِلَّا رَاعِيَ غَنَمٍ قَالَ لَهُ أَصْحَابُهُ وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ وَأَنَا كُنْتُ أَرْعَاهَا لِأَهْلِ مَكَّةَ بِالْقَرَارِيطِ.

"...čuvao sam ih Mekelijama za nekoliko kirata *(bil-kararit).*"

A ***kirat*** je dio zlatnika ili srebrenjaka.

Predanja koja govore o šerijatskopravnoj utemeljenosti zakupa brojna su, a učenjaci iz svih generacija i krajeva saglasni su da je on dozvoljen. Izuzetak je jedino to što se navodi od Abdurrahmana ibn el-Esamma i Ibrahima ibn Alija, kako se navodi u djelu ***El-Muhalla***, da su rekli: "To nije dozvoljeno jer je to neizvjesno."

Naime, misle da se u ovom slučaju sklapa ugovor oko koristi koje ne postoje, što je pogrešno i ne sprečava postizanje konsenzusa koji je postojao u svim vremenima i raširio se u svim mjestima. Isto tako, i smisao ukazuje na to, jer je potreba za koristi kao potreba za stvarima. S obzirom da je dozvoljeno da predmet ugovora budu stvari, nužno je dozvoljen i ugovor čiji su predmet koristi.

Nije skriveno i to da ljudi imaju potrebe za time, jer nema svako kuću u svome posjedu, nije svaki putnik u stanju imati devu ili neku drugu jahaću životinju, a oni koji posjeduju imovinu nisu dužni da druge, koji je nemaju, usele u svoju kuću ili im daju jahalicu besplatno.

Slično tome, i oni koji znaju neke zanate rade za naknadu, i nije svako u stanju da zna zanat. Zato je neophodno da se unajmi (radi za naknadu). Štaviše, to je nešto što je Allah učinio kao način da se dođe do nafake, pa je čak najveća zarada (korist) u zanatima. Stoga se ne treba osvrtati na ovo što je rekao o postojanju rizika, a k tome treba dodati ono što smo spomenuli o postojanju potrebe kod ljudi.[5]

---

5 Vidi: ***Ialaus-sunen***, 16/152.

ZAKLJUČENJE UGOVORA O ZAKUPU

Ugovor o zakupu zaključuje se bilo kojim riječima koje ukazuju na njegov smisao, kao npr. da neko kaže: "Posuđujem ti ovu kuću na mjesec dana za toliki i toliki iznos", jer se posudba uz nadoknadu smatra zakupom. U suprotnom slučaju nije tako, jer zakup bez nadoknade ne postaje posudba.

Zakup se zaključuje i riječima: "Darujem ti na korištenje ovu kuću mjesec dana, za toliki i toliki iznos." Ili riječima: "Iznajmljujem ti je da se koristiš njome jedan mjesec za toliko i toliko", ili: "Dajem ti pod zakup ovu kuću toliko vremena za toliki iznos."

Bitni elementi ugovora o zakupu jesu ponuda i prihvatanje, a sve ono što se može reći o ugovornim stranama i njihovim karakteristikama jeste ono što se može reći i o stranama u kupoprodajnom ugovoru. A o tome smo prije govorili.

Ugovor o zakupu zaključuje se također i neizravno, bez riječi. Primjer za to je kao kada bi neko uzeo u zakup neku kuću na godinu dana. Kada prođe to vrijeme, vlasnik kuće kaže zakupcu: "Isprazni mi kuću danas, u protivnom bit ćeš dužan da mi za svaki mjesec platiš hiljadu."

Na taj je način zakupodavac odredio nadoknadu i ako bi zakupac stanovao u kući još jedan mjesec, zakup bi bio onakav kako je to zakupodavac rekao.[6]

Zakup se zaključuje i samim stupanjem u taj čin, pa ako bi zakupac prihvatio zakup uz prethodnu kiriju, bilo bi to dozvoljeno, i novi bi zakup bio započet samim stupanjem u taj čin. Prenosi se da je Ebu Jusuf, Allah mu se Uzvišeni smilovao, upitan za čovjeka koji uđe u lađu, ili uradi ***hidžamu*** (isisavanje krvi), ili pusti krv iz vene, ili uđe u (javno) kupatilo, ili se napije vode iz (javne) česme, a zatim plati i zakup i cijenu vode, pa je rekao: "To je po ***istihsanu*** (pravnom preferiranju) dozvoljeno, i nije potreban ugovor prije toga."[7]

---

6 ***Reddul-muhtar***, 5/3.

7 Isto, 5/4.

Šutnja pri zakupu znak je zadovoljstva i prihvatanja. Ako bi neko uzeo u zakup kuću od vlasnika i u njoj stanovao, a zatim produžio stanovati i u drugoj godini bez ugovora, a vlasnik uzme nešto zakupnine, on se (ugovor) time ustanovljava ako je zakupnina poznata, u slučaju da se radi o zakupu na duže vrijeme. Dakle, zakup se zaključuje samim činom stanovanja jer je uzrok *(ille)* nezaključivanja zakupa nedefiniranost (nepoznatost) zakupnine.

Ugovorne strane u zakupu jesu: zakupodavac *(el-muedždžir)* i zakupac *(el-muste'džir)*, dok je predmet zakupa predmet koji se unajmljuje.

UVJETI ZAKUPA

Uvjet je da pri zakupu bude poznata zakupnina i korist (od onoga što je predmet zakupa) jer nepoznatost toga dvoga dovodi do spora, kao što je to u slučaju nepoznatosti cijene i prodajnog predmeta pri kupoprodaji.

Koristi (od predmeta zakupa) postaju poznate određivanjem vremenskog perioda zakupa, kao što je u slučaju uzimanja u zakup kuća za stanovanje i zemljišta za poljoprivredno obrađivanje. Tako je ugovor ispravan ako se sklopi na period koji je poznat, bez obzira koliko on bio, jer ako je period zakupa poznat, poznat je i obim koristi koja se dobije za taj period, samo ako korist nije oscilirajuća.

Ponekad korist biva poznata samim ugovorom, kao kad neko unajmi nekog čovjeka da mu oboji, ili skroji (saši je) odijelo, ili uzme u zakup neku životinju kako bi na njoj prenio određenu količinu nečega, ili da je jaše na razdaljinu koju imenuje, jer ako tačno odredi odjeću, boju i količinu, i odredi vrstu šivenja i količinu koju treba prenijeti na životinji, vrstu tereta i razdaljinu do koje ga treba prenijeti, time korist biva poznata i ugovor biva valjan.

Možda će biti kazano: "Zakup ponekad biva ugovor o koristi kao što je u slučaju najamnika koga unajmi jedan čovjek, a mora se tačno odrediti vremenski period."

Ponekad korist biva poznata konkretnim određivanjem i putem indikacije, kao npr. kad neko unajmi čovjeka da mu prenese neku hranu u mjesto koje odredi, jer ako mu pokaže ono što treba prenijeti, kao i mjesto do kojeg to treba prenijeti, korist biva poznata, i tako ugovor postaje ispravan.[8]

Neophodno je spomenuti da nije dozvoljeno davati vakuf u zakup na dugi period kako zakupac ne bi tvrdio da je to njegovo vlasništvo. Dugim periodom smatra se sve što je preko tri godine u slučaju nepokretne imovine, kao što su kuće i trgovine, dok je to svaki period veći od jedne godine u slučaju nečega drugog. Isto je i sa zemljištem siročeta (*jetima*) zbog postojanja istog pravnog razloga *(ille)* u tom zakupu, a to je zaštita od tvrdnje zakupca da je zemljište njegovo vlasništvo zbog dužine vremena zakupa. Štaviše, ovo je preče.

Zakupnina postaje poznata kada neko kaže: "...(dajem ti to) za toliko dirhema ili dinara", i to se odnosi na preovladavajuću monetu u zemlji. Ako bi se monete smjenjivale u dominaciji, zakup bi bio ništavan, osim ako (zakupodavac) ne bi izričito pojasnio na koju monetu misli.

Ako bi zakup bio u vidu nečega što se približno mjeri, vaga ili broji, uvjet je da se tačno odredi količina i svojstvo. Isto je i s mjestom predaje predmeta ako bi ga neko uzeo u zakup da mu nosi neki teret i namirnice (*lev lehu hamlun ve meunetun indehu*). U protivnom, neće imati potrebe za tim, kao što je preciziranje vremenskog perioda.

Ako bi neko zakupio odjeću ili robu, uvjet je da se precizira vrijeme, količina i svojstvo ako nije na to ukazano. A ako se radi o životinji, to neće biti dozvoljeno osim ako se tačno ne precizira o kojoj se životinji radi.

Korist biva poznata i tačnim imenovanjem vremenskog perioda, kao npr. da se u slučaju stanovanja i sjetve kaže tačno vrijeme. Nije važno koliko je to vrijeme, pa makar bilo i dugo.

8 *El-Hidaja*, 3/232.

Ako vrijeme bude pridodato, kao npr. da neko kaže: "Dat ću ti to u zakup sutra", zakupodavac može to prodati isti dan, prije nego što dođe spomenuto vrijeme, na temelju toga da se ugovor o zakupu kojem je pridodato vrijeme zaključuje, ali nije neopoziv. Ovo je jedan od dva slučaja u kojem se ovakav ugovor smatra ispravnim, a neobavezujući karakter ovog ugovora podupire to što je fetva (sud pravnika) u skladu s tim.

Kada, u ovom slučaju, dođe sutrašnji dan, a zakupcu bude vraćena njegova imovina zbog samostalnog uzroka, zakup se neće obnavljati. No, ako bi mu ta imovina bila vraćena sudskom presudom zbog neke mahane, ili tako što mu bude poklonjena, zakup će biti ponovo obnovljen, pa makar i prije nego što nastupi sutrašnji dan.[9]

Korist biva poznata i samim pojašnjavanjem o kakvom se poslu radi, kao što je kovanje (metala), bojenje i šivenje, onim što otklanja tu nejasnoću. Tako se pri iznajmljivanju životinje za jahanje uvjetuje pojašnjenje vremena ili mjesta, a ako toga dvoga ne bude, zakup je relativno ništavan.

Ako bi uzeo u zakup životinju kako bi na njoj prevezao umrlog ili da dočeka hadžiju, to neće biti valjano bez spominjanja vremena i mjesta, makar je uzeo u zakup od Kufe do Hire kako bi prevezao stvari do svoje kuće, a onda je on od nje jahao. Isto je i u slučaju prevoženja robe.

Ako bi čovjek unajmio najamnika da mu radi jedan dan, onda se podrazumijeva da radi od izlaska sunca, u skladu s običajem.

Posao postaje također poznat i samom aluzijom na nešto, kao što je to npr. prenošenje neke hrane u neko mjesto. A ako ono što se prenosi (prevozi) i mjesto do kojeg se to prenosi bude poznato, i korist postaje poznata. Aluzija je dovoljna samo u slučaju pojašnjenja količine.

9 ***Reddul-muhtar***, 5/4.

PRAVNE POSLJEDICE

Pravna posljedica zakupa jeste uspostavljanje vlasništva na protuvrijednostima sukcesivno jer je korist akcidencija (prolazna) i ne traje dva vremenska perioda. Pa ako se takvo zasnivanje posjeda desi s namjerom razmjene jednakih protuvrijednosti, on (zakupodavac) nema pravo tražiti protuvrijednost osim nakon što prođe period namjeravane koristi, kao što je dan (vrijeme) kada se radi o kući i zemljištu, i razdaljina kada je u pitanju životinja.

Ako bi se zakupodavac i zakupac razišli u pogledu preuzimanja predmeta zakupa ili naknade (zakupnine), u svemu tome bila bi mjerodavna tvrdnja onoga ko negira preuzimanje, jer je osnova da ono ne postoji. Jedno od općih fikhskih pravila jeste da je osnova u prolaznim (privremenim) svojstvima nepostojanje (*'adem*).[10]

Obaveza plaćanja zakupnine ne nastaje samim sklapanjem ugovora. Pravo na nju ostvaruje se na jedan od tri načina: uvjetovanjem plaćanja unaprijed, neuvjetovanim plaćanjem unaprijed i realizacijom odredaba ugovora (predmeta ugovora).

Eš-Šafi, Allah mu se smilovao, kaže: "Zakupnina se uzima u posjed samim sklapanjem ugovora jer koristi kojih još nema postaju formalno-pravno prisutne kao nužna posljedica validnosti ugovora. Posljedica ugovora se potvrđuje nasuprot njenog ekvivalenta."

Mi, međutim, smatramo da se ugovor sprovodi etapno: dio po dio, srazmjerno ostvarivanju koristi, kako smo to pojasnili. Ugovor predstavlja međusobnu razmjenu dobara, čija je suština ekvivalencija. Odlaganje koristi (davanje na korištenje predmeta zakupa), neophodno zahtijeva i odlaganje protuvrijednosti za to (zakupnine). Onda, kada se korist ostvari (stavi na raspolaganje predmet zakupa), ustanovljava se i posjedovanje zakupnine kako bi se postigla jednakost. Isto je i u slučaju kada zakupodavac uvjetuje plaćanje unaprijed, ili kada neuvjetovano plati unaprijed, jer jednakost zakupcu ustanovljava njegovo pravo, a ovdje ga je poništio.

---

10 *Šerh el-kavaid el-fikhijja*, str. 117.

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Ako (zakupodavac) uvjetuje plaćanje unaprijed, zakupninu treba platiti unaprijed, a ako to ne definira, ona će biti odgođena. Zakupnina postaje vlasništvom zakupodavca samim ugovorom, a pravo njenog preuzimanja steći će onda kada predmet zakupa preda zakupcu. Učenjaci našeg mezheba argumentovali su stav da koristi postoje ili se mogu pridodati postojanju pa je zbog toga valjano sklopiti ugovor o njima."

Neophodno je spomenuti to da kada zakupac preuzme kuću, obavezan je i plaćati zakupninu, pa makar i ne stanovao u njoj. Naime, predavanje same koristi nije zamislivo, pa smo predavanje predmeta učinili umjesto toga, a mogućnost korištenja ustanovljava se time.

A ako bi iznajmljenu kuću iz posjeda zakupca uzurpirao uzurpator, obaveza će zakupnine prestati, kako ćemo to vidjeti kasnije. Naime, predavanje u posjed mjesta (stanovanja) stoji umjesto predavanja koristi zbog omogućavanja korištenja. Onda, kada ta mogućnost ne postoji, ne postoji predavanje (u posjed), ugovor se poništava i pada obaveza plaćanja zakupnine. Ako se uzurpacija desi u jednom periodu trajanja zakupa, obaveza plaćanja zakupnine prestat će srazmjerno tom vremenu, s obzirom da je zakup poništen u samo jednom dijelu perioda.

OBAVEZA JE ŠTO JE MOGUĆE PRIJE DATI NAJAMNIKU NJEGOVU PLAĆU (NADOKNADU)

Islamsko zakonodavstvo (Šerijat) nastoji zaštititi prava radnika i zanatlija i zbog toga obavezuje poslodavce da požure s isplaćivanjem plaća radnicima odmah po obavljenom poslu za koji su unajmljeni. U časnom hadisu koji Ebu Hurejre prenosi od Vjerovjesnika, s.a.v.s., stoji da je rekao:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ ورجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ.

Rekao je Uzvišeni Allah: "Trojici ću Ja biti parničar na Kijametskom danu: čovjeku koji nešto obeća, zaklinjući se Mojim imenom, pa onda iznevjeri, čovjeku koji proda drugog slobodnog čovjeka i hrani se nadoknadom koju za njega uzme, i čovjeku koji unajmi najamnika, i on ispuni svoj posao, a ovaj mu ne dadne njegovu plaću."[11]

Od njega se također prenosi da je rekao:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ.

Dajte najamniku njegovu plaću prije nego što se njegov znoj osuši.[12]

Plaća (nadnica, zakupnina) ne postaje obavezna samim sklapanjem ugovora i nije je obavezno dati nakon samog čina sklapanja ugovora, nego traženjem da se ona unaprijed plati ili uvjetovanjem toga u slučaju zakupa koji postaje mjerodavan od vremena sklapanja ugovora. Pa ako poslodavac dadne unaprijed plaću, on nema pravo da to od njega vrati. A ako bi nadoknada bila u obliku predmeta, pa ga zakupac posudi, ili pohrani kod vlasnika kuće, to će biti poput plaćanja unaprijed.[13]

Što se tiče zakupa kojem je pridodato vrijeme (koji postaje mjerodavan od vremena koje je tačno određeno unaprijed – *el-idžare el-mudafe*), nad zakupninom se ne zasniva posjed ni uvjetovanjem plaćanja unaprijed. Tako je po konsenzusu učenjaka i taj je uvjet nevažeći, pa zakupac nije u tom trenutku obavezan ništa platiti jer ono što sprečava obaveznost zakupnine u ovakvom zakupu jeste izričito pridodavanje zakupa budućem vremenu. Ono što se pridoda vremenu ne postoji prije tog vremena, pa se ovaj smisao ne može promijeniti uvjetom jer ugovor nalaže jednakost. Ovakav uvjetovani ugovor nije izričito vezan za vrijeme pa izričitom izjavom koja je suprotna tome postaje nevažeće ono što on zahtijeva.[14]

Onda kada najamnik ostavi svoju nadnicu, ta nadnica smatra se emanetom u rukama onoga ko ga je unajmio. U hadisu koji govori

---

11 *Sahihul-Buhari*, "El-Idžara", 2.270.

12 Navodi ga El-Bejheki u svome *Sunenu* s dobrim nizom prenosilaca, kako se to navodi u *Ialaus-sunenu*, 16/151.

13 *Reddul-muhtar*, 5/6.

14 *Reddul-muhtar*, 5/7.

o trojici ljudi koji su ušli u pećinu i u njoj se sklonili, pa se odronila jedna stijena s brda i zatvorila ulaz pećine, stoji da su rekli:

إِنَّهُ لَا يُنْجِيكُمْ مِنْ هَذِهِ الصَّخْرَةِ إِلَّا أَنْ تَدْعُوا اللَّهَ بِصَالِحِ أَعْمَالِكُمْ... وَقَالَ الثَّالِثُ اللَّهُمَّ إِنِّي اسْتَأْجَرْتُ أُجَرَاءَ فَأَعْطَيْتُهُمْ أَجْرَهُمْ غَيْرَ رَجُلٍ وَاحِدٍ تَرَكَ الَّذِي لَهُ وَذَهَبَ فَثَمَّرْتُ أَجْرَهُ حَتَّى كَثُرَتْ مِنْهُ الْأَمْوَالُ فَجَاءَنِي بَعْدَ حِينٍ فَقَالَ يَا عَبْدَ اللَّهِ أَدِّ إِلَيَّ أَجْرِي فَقُلْتُ لَهُ كُلُّ مَا تَرَى مِنْ أَجْرِكَ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَالرَّقِيقِ فَقَالَ يَا عَبْدَ اللَّهِ لَا تَسْتَهْزِئُ بِي فَقُلْتُ إِنِّي لَا أَسْتَهْزِئُ بِكَ فَأَخَذَهُ كُلَّهُ فَاسْتَاقَهُ فَلَمْ يَتْرُكْ مِنْهُ شَيْئًا اللَّهُمَّ فَإِنْ كُنْتُ فَعَلْتُ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ وَجْهِكَ فَافْرُجْ عَنَّا مَا نَحْنُ فِيهِ فَانْفَرَجَتْ الصَّخْرَةُ فَخَرَجُوا يَمْشُونَ.

"Zaista nas neće od ove stijene spasiti ništo drugo nego da molimo Allaha spominjući svoja dobra djela..." Treći je rekao: "Allahu, ja sam, doista, unajmio najamnike, pa sam im dao njihovu nadnicu, osim jednog čovjeka koji je ostavio ono što mu je pripadalo i otišao. Ja sam njegovu nadnicu investirao tako da se od nje namnožio veliki imetak. Nakon nekog vremena on mi je došao i rekao: 'Allahov robe, daj mi moju nadnicu!' Rekoh mu: 'Sve što vidiš od tvoje je nadnice: deve, goveda, ovce i roblje.' On reče: 'Allahov robe, nemoj mi se izrugivati.' Rekoh: 'Zaista ti se ne izrugujem.' I on je to sve uzeo i potjerao sa sobom i ništa nije ostavio. Allahu, ako sam to uradio zarad Tvoga lica, izbavi nas iz ovoga u čemu smo." Tada se stijena pomjerila i oni su izašli i otišli.[15]

KADA SE IMA PRAVO POTRAŽIVATI ZAKUPINA (NAJAMNINA)

Pravnici su podrobno pojasnili kada će zakupodavac potraživati zakupninu od zakupca, no to se razlikuje srazmjerno razlikovanju djelatnosti radi koje je neko unajmljen. U djelu *El-Hidaja* stoji: "Zakupac ima pravo od onoga ko uzme u zakup kuću potraživati zakupninu svaki dan jer mu je stavio na raspolaganje namjeravanu korist. Izuzetak je da ugovorom precizira vrijeme kada se na to ima

[15] Hadis u cijelosti vidi u: *Sahihul-Buhari*, "El-Idžara", 2.272.

pravo jer je to dogovoreno odgađanje. Isto je i u slučaju iznajmljivanja zemljišta, a zbog onoga što smo pojasnili.

Vlasnik deva ima pravo od onoga ko uzme u zakup devu do Meke potraživati zakupninu za svaku razdaljinu od dan hoda jer je prelazak svake jednodnevne razdaljine ono što je namjera.

Ebu Hanifa, Allah mu se smilovao, govorio je prvobitno: "Zakupnina nije obavezna osim nakon proteka cijelog perioda i završetka putovanja." To je ujedno i Zuferov stav, Allah neka mu se smiluje, jer ono na što se sklopi ugovor jesu cjelokupne koristi u jednom periodu. Zato se zakupnina ne parča na njene dijelove, kao i u slučaju kada je određeni posao ono na šta se sklopi ugovor.

Ali, ispravnost stava na koji se vratilo ogleda se u tome da analogija (*kijas*) nalaže postizanje prava na zakupninu (najamninu) period za period jer se time postiže jednakost. Međutim, potraživanje za svaki period dovodi do toga da se zakupnina (najamnina) ne izdvaja za neki drugi period, pa tako zakupodavac biva oštećen, te smo prosudili onako kako smo spomenuli.

Bojadžija platna i krojač nemaju pravo tražiti nadoknadu sve dok ne završe posao jer od djelimično obavljenog posla nema koristi, te nakon posla nadoknada ne postaje obavezna. Ovako je i ako bi čovjek radio u kući zakupca; naknada nije obavezna prije završetka posla, na osnovu onoga što smo pojasnili. Izuzetak bi činilo to da uvjetuje isplaćivanje unaprijed, što se temelji na tome da je uvjetovanje u tome obavezujuće.

Ako bi neko u svojoj kući unajmio pekara da mu za jedan dirhem izmijesi *kafiz* brašna (i od njega ispeče kruh), taj ne bi zaslužio pravo na nadoknadu sve dok ne izvadi kruh iz peći jer obavljanje posla ogleda se u vađenju kruha iz peći. Ali ako bi kruh izgorio ili mu pao iz ruku prije nego što ga izvadi, on neće imati pravo na nadoknadu jer se uništenje desilo prije same predaje kruha. No, ako bi najamnik izvadio kruh, a onda on izgori, ali ne njegovim činom, on će imati pravo na plaću jer je taj kruh postao predat time što je stavljen u njegovoj kući. On neće biti obavezan ni isplatiti odštetu jer nije počinio prekršaj. Tako je po Ebu Hanifinom mišljenju, Allah neka mu se smiluje, jer je to emanet u njegovim rukama. Međutim,

dvojica njegovih učenika smatraju da će najamnik dati odštetu za brašno i neće imati pravo na plaću jer je on jamac (za brašno), te neće biti oslobođen od toga sve dok se predaja istinski ne ostvari. No, ako bi ovaj to htio, najamnik će dati obeštećenje za brašno, a on njemu plaću.

Ako bi neko unajmio kuhara da mu sprema hranu za svadbenu gozbu, kuhar bi bio dužan sipati (servirati) hranu uzimajući u obzir običaj (***urf***).

Ebu Hanifa, Allah neka mu se smiluje, smatra da ako neko unajmi nekog čovjeka da mu pravi ćerpiče, taj ima pravo na plaću ako ih uspravi. Njegova dva učenika (Ebu Jusuf i Muhammed) smatraju da nema pravo na plaću sve dok ne složi cigle jer se slaganjem cigli upotpunjava njegov posao, te se prije toga nije sigurno u propast toga. Time to postaje poput vađenja hljeba iz peći, kao i zato što to, po običajnom pravu, najamnik treba odraditi, a običajno pravo mjerodavno je u onome za šta nema zakonskog teksta (iz Kur'ana i sunneta).

Ali, Ebu Hanifa, Allah mu se smilovao, smatra da je posao upotpunjen samim uspravljanjem cigli, a slaganje je dodatni posao, baš kao i prenošenje. "Nije li", smatra on, "samim prenošenjem cigli na mjesto gdje će se raditi postignuta mogućnost korištenja njima, suprotno situaciji prije uspravljanja jer se tada radi o raštrkanoj glini. Suprotno tome jeste i kruh koji nije moguće koristiti prije nego što bude izvađen iz pećnice."

Svaki zanatlija koji nešto uradi na predmetu, kao što je npr. bojadžija tkanina, ima pravo da nakon obavljenog posla zadrži supstancu sve dok ne dobije plaću jer ono o čemu je sklopljen ugovor jeste prisutna karakteristka u tkanini. Zato je on ima pravo zadržati do isplate protunaknade, kao u slučaju predmeta prodaje.

Ali ako bi je zadržao, a ona u njegovom posjedu propadne, on, po Ebu Hanifi, Allah mu se smilovao, neće biti dužan dati odštetu jer on u tom zadržavanju nije počinio prijestup. Zato ta stvar ostaje emanet kao što je i bila kod njega, s tim da neće imati pravo na plaću zbog toga što je ono što je bilo predmet ugovora propalo prije same predaje.

Ebu Jusuf i Muhammed, Allah im se smilovao, kažu da je supstanca bila zajamčena, kako prije zadržavanja, tako i poslije njega. Međutim, najamnik ima pravo izbora; ako hoće, obeštetit će zakupodavca za vrijednost određene stvari, ali ne i ono što je uradio na toj stvari, i u tom slučaju neće imati pravo na plaću; ili ako hoće, može dati odštetu računajući i ono što je urađeno na toj stvari, ali će tada imati pravo na plaću.

Svaki zanatlija čiji posao nema utjecaja na supstancu, kao što su nosač, lađar itd. nema pravo ni zadržati tu supstancu kako bi dobio plaću, jer ono što je predmet ugovora jeste sam posao, a on nije sastavni dio supstance. Zbog toga, to nije moguće ni zadržati, i on nema pravo zadržavanja."[16]

VRSTE ZAKUPA

Zakup se dijeli na dvije vrste i to u ovisnosti od ugovora koji se sklopi. Jedna vrsta zakupa jeste da se ugovor sklopi na neko vrijeme, a druga je da se sklopi na poznati (određeni) posao, kao što je podizanje zida, krojenje košulje i prenošenje nečega do određenog mjesta.

Ako je ono što se uzme u zakup nešto što radi neki posao, kao što je životinja, dozvoljene su, u tom slučaju, obje ove vrste ugovora, jer ta životinja obavlja posao u skladu s kojim se procjenjuju koristi koje se ostvaruju. Ali, ako to bude nešto što ne obavlja nikakav posao, kao što je kuća i zemljište, tada je dozvoljeno sklopiti ugovor samo na neko vrijeme. Onda, kada se procijeni vrijeme, nije dozvoljeno procjenjivati posao. Tako smatra Ebu Hanife i Eš-Šafi, jer spajanjem toga dvoga povećava se neizvjesnost (rizik) u ostvarivanju koristi, a može se desiti da zakupac obavi posao prije isteka vremena. A ako bi (iznajmljenu životinju) upotrijebio i u preostalom periodu, onda bi zakupac koristio zakupljenu životinju mimo onoga što je precizirano ugovorom, a ako ne bi radio, smatrao bi se da je ostavio posao u samo jednom dijelu perioda. Može se desiti i da ne

[16] *El-Hidaja*, 3/233.

završi posao u predviđenom vremenu, pa ako ga nastavi raditi, radit će izvan toga vremena, a ako ne bude nastavio raditi, neće ispuniti ono radi čega je sklopljen ugovor. I to je neizvjesnost koja se može izbjeći i koja nije postojala u samom predmetu sporazuma (dogovora), i zato ugovor uz postojanje neizvjesnosti nije ispravan.

U jednom predanju od Ahmeda spominje se dopuštenost procjenjivanja oba ova segmenta zajedno. To je stav Ebu Jusufa i Muhammeda ibn el-Hasena, jer je zakup sklopljen radi posla, a vrijeme je spomenuto samo radi ubrzanja (posla), pa to ne smeta. Na osnovu toga, ako bi završio posao prije isteka vremena, ne bi bio obavezan raditi preostali dio vremena jer je ispunio ono što je bio dužan i nije obavezan ništa drugo.

Ali, ako bi vrijeme isteklo prije nego što posao bude urađen, zakupac (ili onaj ko je unajmio nekoga) može raskinuti zakup jer najamnik nije prema njemu ispunio postavljeni uvjet. Ako bi bio zadovoljan da ostane na tom poslu, najamnik ne bi posjedovao pravo raskida zakupa jer je on prekršio uvjete. To zato ne bi mogao biti njegov put ka raskidu zakupa baš kao kada u slučaju prenumeracionog ugovora ne bi bilo moguće predati predmet prodaje na vrijeme. U tom slučaju onaj kome se dalo u pretplatu ne bi imao pravo raskida, već bi to imao onaj koji je unaprijed platio.

Nije uopće dozvoljen zakup onoga što je podložno propadanju, kao što je vosak za rasvjetljavanje, hrana za konzumiranje, voda za napajanje i slično, jer bi to bila prodaja zakupa. Međutim, prodaja je zasnivanje posjeda nad supstancom, dok se ona zakupom ne dobiva u posjed.

Postoje zakupi u kojima se mora spomenuti samo posao za koji se neko unajmi, dok se vrijeme ne spominje, kao što je npr. šivenje, tkanje, jahanje životinje do tačno imenovanog mjesta i slično.

Postoje i oni zakupi u kojima se mora spomenuti period, kao što je stanovanje u kući, jahanje životinje i slično.

Također, postoje i oni zakupi u kojima se mora spomenuti i oboje zajedno, kao što je služenje i slično. Pri tome se mora spomenuti i vrijeme i posao jer je zakup, suprotno onome što smo spome-

nuli, nepoznat. A ako je nepoznat, onda je to stjecanje imetka na nedozvoljen način.[17]

UZURPACIJA KOJA UKIDA ZAKUPNINU (PLAĆU)

Nadoknada biva ukinuta ako supstanca koja je iznajmljena bude uzurpirana, jer je predaja predmeta ugovora u funkciji omogućavanja njegovog korištenja. Zato, ako bude propušteno omogućavanje korištenja, bit će propuštena i predaja.

No, ako korist ne bude propuštena uzurpacijom, kao što je uzurpacija zemljišta određenog za sadnju i gradnju uz postojanje zasada i građevina, uzurpacija tada neće ukinuti zakupninu jer je postizanje koristi u tome prisutno. Ovaj se slučaj često dešava.

Zbog toga je autor djela *Ed-Durrul-muhtar* pojasnio šta se misli pod uzurpacijom koja ukida zakupninu rekavši: "To se dešava odvajanjem zakupca od supstance, jer se uzurpacija, u suštini, ne dešava u slučaju nekretnina." To je suprotno stavu Muhammedovom, kako smo to prethodno naveli u poglavlju o uzurpaciji.

Međutim, da li se zakup poništava uzurpacijom?

O tome u *El-Hidaji* stoji: "Ako uzurpator od zakupca uzurpira supstancu koja se iznajmljuje, zakupnina se poništava jer predavanje predmeta zakupa biva umjesto predaje koristi, zbog omogućavanja da se njime koristi. Zato, ako bude propušteno omogućavanje korištenja, bit će propuštena i predaja, raskinut će se ugovor i bit će poništena zakupnina. Ali ako bi se uzurpacija desila u jednom dijelu perioda zakupa, zakupnina će biti poništena srazmjerno dužini tog perioda s obzirom da se raskid desio u jednom dijelu vremenskog perioda.[18]

Zakupnina, naprimjer, neće biti poništena u slučaju da je moguće istjerati uzurpatora iz kuće odobrovoljavanjem uzurpatora ili uz

[17] *Ialaus-sunen*, 16/154.
[18] *El-Hidaja*, 3/232.

pomoć onoga ko ima moć. Ako to bude moguće, a to zakupac ne uradi, zakupnina (najamnina) neće biti poništena jer je on počinio propust. No, ako bude moguće istjerati uzurpatora jedino uz davanje novca, to ovaj neće biti obavezan.

Ako bi zakupodavac negirao uzurpaciju, a to zakupac tvrdio, a nema dokaza, tada će prilikom arbitraže mjerodavna biti situacija. Pa, ako bi u kući bio neko drugi mimo zakupca, mjerodavnim će se smatrati riječi zakupca, i neće biti obavezan na zakupninu, baš kao i u slučaju kada se radi o mlinu. Ako bi se u ovom slučaju desio spor između zakupca i zakupodavca o prekidu dotoka vode u osnovi, a nakon što protekne vremenski period, spor se može posmatrati s dva stanovišta: sa stanovišta vremenskog perioda, tako što zakupodavac kaže: "Dotok vode prekinut je pet dana", a da zakupac kaže: "Deset dana"; ili sa stanovišta prekida dotoka vode u osnovi, tako da zakupac kaže: "Dotok vode prekinut je deset dana", a to negira zakupodavac. U prvom slučaju riječi zakupca uzet će se kao mjerodavne, uz njegovu zakletvu, a u drugom situacija će biti ono što će se uzimati u obzir u arbitraži: ako je voda tekla kada je nastao spor, mjerodavnim će se smatrati riječi zakupodavca, uz njegovu zakletvu, a ako u trenutku nastanka spora voda nije tekla, mjerodavne će biti riječi zakupca.

Nije nepoznato da je ovako onda kada nema dokaza, ali ako zakupac dokaže da je dotok vode bio prekinut u proteklom periodu (u periodu prije spora), presuda će biti donesena na osnovu tog dokaza, iako je voda tekla u trenutku nastanka spora.

U slučaju uzurpacije kuće ne prima se izjava stanara. Tako, ako bi neki čovjek iznajmio drugome kuću u kojoj ima stanar i omogući mu pristup toj kući, a onda ovaj nakon nekog vremena kaže: "Stanar me je spriječio", a za to nema dokaza, dok stanar to ne prizna ili porekne, izjava stanara neće se uzimati u obzir. To je zato što on u ovom slučaju svjedoči protiv drugog čovjeka, odnosno priznaje tvrdnju, a svjedočenje i priznanje pojedinca protiv nekoga drugog ne prihvata se. Tako spor ostaje i dalje među njima, a gledat će se sljedeće: ako je u vremenu nastanka spora zakupac bio stanar te kuće, izjava zakupodavca bit će mjerodavna, a ako je neko drugi bio taj stanar, mjerodavna će biti izjava zakupca.

A htjedne li mu nakon prolaska jednog dijela perioda zakupa predati zakupljenu supstancu, tada ni jedan nema pravo sustegnuti se od predavanja i preuzimanja za ostali period zakupa, ako u cijelom periodu zakupa ne postoji niti jedan period, kada za iznajmljivanje te supstance postoji izražena želja.

Ako za iznajmljenom supstancom postoji spomenuta želja, kao što su kuće i radnje Meke i Mine za vrijeme hadža, za kojima ne postoji takva želja poslije hadža, zakupcu će biti dato da bira da li će ili neće preuzeti supstancu za ostatak perioda, ako mu je zakupodavac ne preda u periodu kada postoji želja za time.

Tako je i u slučaju kupoprodaje. Naime, ako čovjek kupi kuće u Meki prije perioda hadža, ali predaja toga desi se tek nakon što prođe taj period, kupcu će tada biti dato pravo izbora, jer je period naročite želje za time prošao. Isto je i u slučaju kada bi kupac preuzeo jedan dio kupljene robe, jer se i njemu daje pravo izbora zato što se transakcija realizuje etapno. Ovo iziskuje da zakupac ima pravo izbora bezuvjetno, bez obzira da li postojao period izražene želje za supstancom ili ne, jer se transakcija realizuje etapno, i zato što će, možda, zakupac imati prinudnu potrebu za supstancom, pa će iznajmiti neku drugu ako mu zakupodavac ne preda supstancu odmah na početku ugovorenog perioda zakupa. A kada bi zakupac bio primoran na tu drugu supstancu, moguće je da bi u tome bio oštećen. Stoga ovo treba dobro promisliti.[19]

KADA SE OSTVARUJE PREDAJA SUPSTANCE KOJA SE IZNAJMLJUJE?

Ako zakupodavac preda zakupcu ključ (od nekretnine) pa je on ne mogne otvoriti, jer ga je izgubio, bit će dužan platiti zakupninu ako je u stanju otvoriti vrata bez većeg napora. U suprotnom, to neće biti obavezan.

[19] *Reddul-muhtar*, 5/9.

U djelu *El-Džamius-sagir* navodi se ova situacija: "Čovjek uzme u zakup od drugoga dućan, i ovaj mu preda ključ, ali on ne mogne otvoriti vrata, a onda izgubi ključ na nekoliko dana, nakon čega ga nađe... Pa ako mogne tim ključem otvoriti dućan, bit će dužan platiti najamninu za protekli period, u protivnom to neće biti.

A ako mogne otvoriti vrata bez napora, bit će dužan platiti najamninu, u protivnom neće. On (zakupodavac) nema pravo na argumentaciju tipa izjave: 'Što nisi razbio zasun i ušao?!'

Isto tako, ako zakupac ne bi bio u stanju otvoriti vrata ovim ključem, to se ne bi smatralo uručivanjem jer omogućavanje pristupa nekretnini nije bilo valjano. A ako bi njihovi stavovi bilo oprečni o tome da li se radi o nemogućnosti ili mogućnosti, situacija je ta koja će biti mjerodavna u arbitraži i gledat će se ključ koji je uručen zakupcu u spornoj situaciji; ako bude odgovarao određenom zasunu, i on se mogne njime otključati, uvažit će se riječi zakupodavca. U suprotnom, uvažit će se riječi zakupca."

U arbitraži neće biti mjerodavna situacija onda kada argumenti budu suprotni njoj, kao i u slučaju mlina. No argument će, u ovom slučaju, biti prihvaćen ako zakupodavac bude tvrdio da je ključ bio odgovarajući zasunu, dok neko drugi i zakupac tvrde da nije u osnovi bio odgovarajući.

U slučaju kada neko kupi kuću i preuzme ključ, ali ne ode odmah do nje, smatrat će se da je preuzeo ključ ako taj ključ bude u takvom stanju koje omogućava tom čovjeku da otvori kuću. U protivnom, to se neće tako smatrati.

Iz onoga što je konstatirano postaje jasno da se uručivanje ključa, uz omogućivanje zakupcu da pristupi kući i mogućnost da se ona otvori bez napora, smatra i predavanjem kuće na korištenje. Zato je obaveza platiti zakupninu za period koji od tada prođe, makar u njoj zakupac i ne stanovao. No neki je pravnik to ograničio na slučaj kada se radi o gradu rekavši: "Uručivanje ključa u provinciji ne smatra se i predavanjem kuće, makar došao u grad držeći ključ u ruci."

Ali, nema sumnje da industrijski i naučni napredak u našem vremenu uveliko smanjuje mogućnost dešavanja ovakvih situacija i čini mogućim otvaranje svake brave.

URUČIVANJE NAJAMNINE (NADNICE, PLAĆE I SL.)

Prije nego što počnemo govoriti o uručivanju najamnine, trebabismo pokazati nužnost utanačivanja plaće (najamnine, nadoknade i sl.) prilikom ugovora o poslu za koju najamnik (radnik) treba uraditi (ili raditi) neki posao. Tako u časnom hadisu koji prenosi Ebu Seid el-Hudri, radijallahu anhu, stoji da je Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao:

مَنْ اِسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَلْيُبَيِّنْ أُجْرَتَهُ.

Neka onaj ko unajmi najamnika utanači njegovu plaću.[20]

Prema tome, uvjet je da ono što je nadoknada (zamjena) za unajmljivanje bude određeno (poznato), i u tome na znamo da postoji razilaženje, kao što to ističe autor djela *El-Mugni*. Razlog tome jeste to što je to nadoknada u ugovoru o međusobnom zamjenjivanju protuvrijednosti, pa je zato obavezno da ta nadoknada bude precizirana, baš kao što je precizirana cijena u kupoprodaji. Nadoknada se smatra poznatom (preciziranom) viđenjem ili opisivanjem, a sve što je dozvoljeno da bude protuvrijednost u kupoprodaji, dozvoljeno je da bude nadoknada u zakupu (unajmljivanju).[21]

Ako bi ugovorne strane prešutjele preciziranje vremena uručivanja najamnine (zakupnine), zakupodavac bi imao pravo tražiti zakupninu za kuću ili zemljište svaki dan. A za sve čiji je predmet zakupa korist, npr. prelazak određene razdaljine ili neki posao, zakupodavac (odnosno najamnik) ima pravo tražiti najamninu nakon što se postigne korist od toga. Ovakav je slučaj ako zakupninu (najamninu) ne treba platiti unaprijed, na odgodu ili na rate.

Ako bismo u ugovoru tačno odredili vrijeme uručivanja najamnine, to biva i obavezno. Ebu Hanifa govorio je prvobitno: "Niš-

---

20 Hadis prenosi Ishak b. Rahevejh u svome *Musnedu* od Hammada b. Ebu Sulejmana, on od Ibrahima, a on od Ebu Seida el-Hudrija i Ebu Hurejre, i kao merfu, a i kao mevkuf-predanje. Abdurrezzak, u svome *Musannefu*, Ahmed, te En-Nesai, u djelu *El-Muzarea*, oba predanja navode kao mevkuf, kako to stoji u djelu *Ialaus-sunen*, 16/154.

Ialaus-sunen.

ta od najamnine nije obavezno sve dok se ne ostvari cijela korist i posao jer je o tome sklopljen ugovor, pa se najamnina ne dijeli na dijelove, kao što je protuvrijednost u kupoprodaji."

Poslije je on korigirao svoj stav, pa je rekao: "Ako se zakup odnosi na vremenski period, kao što je zakup kuće ili zemljišta, ili ako se odnosi na prelaženje neke razdaljine, kao što je to u slučaju životinje, najamnina je obavezna srazmjerno ostvarenom dijelu ako je za taj dio određena najamnina bez napora. Tako se u slučaju kuće plaća za svaki dan, a u slučaju razdaljine za svaku razdaljinu koja se može preći za jedan dan i noć. Međutim, analogija *(kijas)* nalaže da je dužnost platiti najamninu svaki sahat srazmjerno obračunu tog dijela kako bi se postigla jednakost. No, u tome postoji određena poteškoća.

Bude li se zakup odnosio na neki posao, poput šivenja ili izbjeljivanja platna, najamnina neće biti obavezna sve dok najamnik ne završi taj posao. U tom slučaju on ima pravo na cijelu najamninu jer nema koristi od dijela obavljenog posla.

Isto tako, prema onome što je spomenuo autor djela *El-Hidaja*, ako bi najamnik radio u kući unajmitelja (zakupca) i ne obavi posao u cijelosti, on nema pravo ni na dio najamnine. Drugi navode da je obavezna najamnina ako najmanik sašije dio odijela u kući unajmitelja (zakupca), srazmjerno dijelu urađenog posla, tako da on zaslužuje najamninu i ako bi odijelo bilo ukradeno nakon što je sašio samo jedan njegov dio. Ovo ukazuje na to da on zaslužuje najamninu po obavljenom dijelu posla u svim slučajevima koji su prethodili, ali uz uvjet uručivanja zakupcu. U slučaju stanovanja u kući i prelaska neke razdaljine, samo uručivanje kuće i prelazak razdaljine smatrat će se pravim uručivanjem, dok će se u slučaju šivenja to smatrati samo stvarnim uručivanjem, ili formalno-pravnim uručivanjem, kao npr. da najmnik sašije odijelo u kući unajmitelja jer je njegova kuća u njegovom posjedu.

Srž svega rečenog jeste to da su se pravnici saglasili oko stava Ebu Hanife da nadoknada nije obavezna nakon uručivanja jednog dijela, bez uručivanja u osnovi. Ali nakon uručivanja, nadoknada je obavezna uručivanjem jednog dijela, u slučaju stanovanja i prelaska neke razdaljine.

S druge strane, oni se razilaze oko njegovog stava o unajmljivanju za neki posao, kao što je šivenje naprimjer, pa većina smatra da je samim uručivanjem, makar ono bilo samo formalno-pravno, najamnina obavezna."[22]

Što se tiče zanatlija, poput krojača, nosača i slično, imat će pravo na najamninu (plaću) kada završe svoj posao i predmet izruče. No, najamnina se ukida ako se taj predmet uništi prije izručivanja. Isto tako, najamninu neće dobiti svako onaj ko svojim poslom djeluje (ostavlja traga) na supstancu (stvar koja je predmet zakupa) ako ta supstanca bude uništena dok je u njegovom posjedu, pa makar najamnik obavljao posao u kući unajmitelja. U onim poslovima u kojima najamnik ne ostavlja traga (ne djeluje) na supstancu, kao što je npr. posao nosača, ima pravo na plaću nakon što ga obavi, makar i ne izručio predmet.

Naravno, ako bi, naprimjer, odijelo bilo ukradeno nakon što najamnik sašije jedan njegov dio, ili se sruši ono što je sagradio prije potpunog završetka posla, on ima pravo, po našem mezhebu, na plaću shodno obračunu toga dijela.[23]

U *El-Hidaji* stoji: "Ako uzurpator od zakupca uzurpira supstancu koja se iznajmljuje, zakupnina se poništava jer predavanje predmeta zakupa biva umjesto predaje koristi zbog omogućavanja da se njime koristi. Zato, ako bude propušteno omogućavanje korištenja, bit će propuštena i predaja, raskinut će se ugovor i bit će poništena zakupnina."

Međutim, Ibn Abidin u *El-Hašiji* spominje da je ono što se navodi u *El-Hidaji* suprotno onome što je ispravnije.

Neće imati pravo na najamninu krojač koji sašije odijelo uz dogovoreni iznos, pa ga neki čovjek razdere prije nego što ga preuzme vlasnik. Štaviše, on ima pravo tražiti nadoknadu od počinitelja jer šivenje spada u ono pri čemu najamnik ostavlja traga na supstanci (mijenja je), pa stoga nema plaćanja najamnine prije nego što se izvrši uručivanje, kao u slučaju kupoprodaje.

---

22 *Reddul-muhtar*, 5/9.

23 *Ed-Durrul-muhtar*, 5/10.

Krojač ima pravo na nadoknadu od počinitelja jer je ona umjesto onoga što je uništio na odijelu, tako da mu se najamnina ukinula. On će od njega tražiti nadoknadu za šivenje, a ne i ugovoreni iznos najamnine jer je taj iznos obavezan sklapanjem ugovora, a ne postoji ugovor između njega i onoga ko je razderao odijelo.

Ako bi sam krojač razderao odijelo, dužan ga je ponovo sašiti, baš kao da i nije radio i nije ispunio posao na koji se obavezao. Zato će biti prisiljen da to uradi jer je ugovor o zakupu neopoziv.

U slučaju da neko od krojača zatraži da mu skroji odijelo, to će biti obavezan i platiti jer je ugovor sklopljen samo na to. A ako bi krojač skrojio odijelo, ali umre prije nego što ga sašije, bit će isplaćena najamnina za krojenje, i to je ispravan stav i na njemu se temelji fetva.[24]

NAJAMNINA (EL-EDŽR) I NADOKNADA ŠTETE (ED-DAMAN) NE SPAJAJU SE

Ovdje treba upozoriti na to da se najamnina i nadoknada štete ne mogu spojiti kada se podudare u izvoru. Ovo je ujedno i šezdeset i osmo opće fikhsko pravilo.

Najamnina *(el-edžr)*, odnosno ono što se plaća u zamjenu za korist (koja se dobije od iznajmljene stvari), i nadoknada *(ed-daman)*, a to je odšteta za (cijelu) vrijednost nečega ili djelimičnu štetu, ne spajaju se kada se podudare u izvoru. Razlog tome jeste to što nadoknada štete biva usljed povrede, nasrtaja, oštećenja supstance koja je predmet zakupa. Nasrtaj na imovinu drugih jeste uzurpacija ili je poput uzurpacije, a koristi od uzurpirane stvari nisu zajamčene jer one ne postoje, a onda kada postoje, one su samo prolazne i nisu stalne. One se ustanovljavaju ugovorom o zakupu nasuprot kijasu (analogiji) zbog neophodne potrebe za njima, a ugovor o zakupu ne može opstati uz to da zakupac postane i jamac (nadoknaditelj štete). Naprotiv, on se prekida s obzirom da se ne može zakupca smatrati

[24] *Reddul-muhtar,* 5/10.

zakupcem i uzurpatorom jamcem istovremeno zbog međusobne isključivosti ta dva slučaja.

Našim riječima "...kada se podudare u osnovi" uvjetovali smo to da se iz toga izdvoji ono čiji razlog nije podudaran, kao npr. kada bi neko iznajmio životinju da bi je on jahao, a onda iza sebe na nju posadi nekoga drugoga. Taj je čovjek u stanju držati se sam, a sama životinja sposobna je nositi dvojicu. Međutim, nakon što dođe do cilja, ta životinja strada, te je taj čovjek obavezan izmiriti cijeli iznos najamnine, i još će nadoknaditi pola iznosa njene vrijednosti. To je zato što osnova najamnine i nadoknade nije podudarna. A ako bi životinja bila sposobna nositi dvojicu ljudi, zakupac će nadoknaditi cijeli iznos njene vrijednosti, kao što se to navodi u djelu *Ed-Durrul-muhtar*, u poglavlju o zakupu.

Ono što je, međutim, vidljivo jeste to da nije obavezan dati najamninu u slučaju da životinja nije sposobna nositi dvojicu ljudi, jer će se on tada smatrati uzurpatorom cijelog predmeta zakupa u samom njegovom startu. Isto su tako pravnici iznijeli svoje mišljenje o situaciji u kojoj neko iznajmi životinju kako bi na njoj prevezao deset vreća pšenice, naprimjer, pa na nju natovari više od toga odjednom, i ona strada. Ako ta životinja bude sposobna za to, on će nadoknaditi srazmjerno onome što je natovario preko dogovorenog, i bit će dužan platiti cijeli iznos zakupa. Ali, ako životinja nije bila u stanju ponijeti taj tovar, on će nadoknaditi cijeli iznos njene vrijednosti, a neće biti dužan platiti zakup zato što je time postao uzurpator. O tome će biti govora u posebnoj napomeni u ovom poglavlju.

No, što se tiče mogućih oblika u kojima se javlja spomenuti problem, njih je deset, a to je zato što povreda imovine koja uzrokuje nadoknadu može:

- desiti se nakon što se u potpunosti ostvari korist koja je definirana ugovorom, kao npr. u slučaju kada čovjek uzme u zakup životinju kako bi je jahao do tačno određenog mjesta i on to i uradi, ali je nastavi jahati dalje od tog mjesta prešavši razdaljinu koja se ne može tolerirati;
- ili da se ta povreda imovine desi nakon što se korist ostvari samo djelimično, kao npr. kada neko uzme u zakup životi-

nju kako bi je jahao do tačno određenog mjesta, pa je uzjaše uputivši se k tom mjestu, ali tokom svoga puta on skrene prema nekom drugom mjestu čija se udaljenost obično ne može tolerirati, ili je uzme u zakup da bi je, naprimjer, jahao do Kufe i nazad, pa prođe Kufu za razdaljinu koja se obično ne može tolerirati, a onda se opet vrati u Kufu;

- ili se povreda desi prije nego što se korist počne ostvarivati, kao npr. kada neko uzme u zakup životinju da bi je jahao do nekog određenog mjesta, a onda na njoj odjaše do drugog mjesta. U posljednja dva, od tri spomenuta, slučaja ugovorom definisana korist može se ostvariti ili ne ostvariti nakon povrede ugovora, što sve, uz prvi oblik predstavlja pet oblika. U svih pet oblika može se desiti da supstanca koja je predmet zakupa bude predata vlasniku ili da bude uništena, što pomnoženo s prethodnih pet oblika, postaje tačno deset oblika.

U svim slučajevima u kojima je prije povrede ugovora ostvarena potpuna ili djelimična korist zakupa koja je definirana ugovorom obaveza je plaćanje iznosa zakupa, a uz to je i supstanca koja je predmet zakupa predata vlasniku. Međutim, zakupnina je obavezna ako se ostvari cjelokupna korist, dok se u slučaju djelimične koristi zakupnina obračunava srazmjerno tome. Za ono što slijedi poslije oštećenja supstance nije obavezna zakupnina, dok se poništava zakupnina za korist koju ostvari nakon oštećenja, i nakon što postane garant za štetu.

U trideset trećem poglavlju djela *Džamiul-fusulejn* stoji ovaj citat: "Čovjek koji uzme u zakup životinju za prelazak razdaljine od Basre do Kufe, i nazad, pa jašući je prođe Basru i vrati se bez oštećenja u Kufu, obavezan je, prema stavu Ebu Hanife i Ebu Jusufa, platiti pola iznosa zakupnine, s obzirom da je uzurpirao životinju i ne može biti oslobođen od toga osim s njenim vraćanjem."

Taj je slučaj proučavao i pisac djela *Džamiul-fusulejn* konstatirajući: "...prethodno je rečeno da je onaj ko prekrši ugovor, a potom se vrati na dogovoreno, dužan platiti cijeli iznos najamnine..."

Ova njegova rasprava (konstatacija) nije održiva jer je to suprotno onome na čemu se zasniva fetva, a fetva se temelji na tome da se zakupac ne može osloboditi (odgovornosti) time što se vrati na ono što je ugovoreno. A ako se ne može osloboditi, onda on nije obavezan platiti najamninu (ali jeste nadoknadu) nakon što je načinio prijestup (štetu), kao što je to poznato iz onoga što smo prethodno rekli u okviru prvog pravila.

A ono što je pripisao Ebu Hanifi i Ebu Jusufu kategorički je potvrdio u djelu *Nurul-ajn* i djelu *El-Fetava el-hindijje* bez navođenja ikakvog suprotnog stava. U djelu *Nurul-ajn* on kaže: "Ako čovjek uzme u zakup životinju da bi je jahao do nekog mjesta i nazad, uz uvjet da se vrati u istom danu, ali se vrati tek sutradan, bit će dužan samo pola zakupnine i to za odlazak, a ne i za povratak, s obzirom da je u slučaju povratka načinio prijestup."

U djelu *El-Fetava el-hindijje* u dvadeset šestom odjeljku poglavlja o zakupima prenesen je navod iz djela *Džamiul-fetava* prema kojem u osnovi nije obavezna zakupnina u slučaju kada čovjek uzme u zakup (unajmi) životinju do nekog preciziranog mjesta i uputi se s njom prema tom mjestu, ali nakon dužeg zadržavanja koje je duže od vremena koje se provede čekajući karavan, pa kao njegova dužnost biva ustanovljena garancija za štetu koja se ne ukida u slučaju odlaska u jednom pravcu, pa prema tome ni zakup nije obavezan.

Ovim biva očito da se za isključivanje zakupnine ne uvjetuje nadoknada zbog samog čina (*ed-damanu bil-fi'l*) jer ona ponekad i biva zbog samog čina. Ovo se ogleda u tome kada supstanca koja je predmet zakupnine bude uništena nakon počinjenog prijestupa, a zakupac nije dužan platiti zakupninu za period prije prijestupa, a niti za onaj poslije prijestupa.

U trideset trećem poglavlju djela *Džamiul-fusulejn*, u odjeljku "Davanje životinja u zakup", stoji ovakav navod: "Seljak, naprimjer, uzme u zakup magarca kako bi na njemu prevezao pšenicu do grada i to učini, ali u povratku kući na njega natovari tovar soli bez dozvole, te se magarac razboli i ugine... On će, u tom slučaju, biti obavezan na nadoknadu zato što se smatra uzurpatorom, a neće biti obavezan platiti zakupninu s obzirom da se ovo dvoje ne poduda-

ra." Pisac ovog djela dalje kaže: "Ako magarac ostane nepovrijeđen, zakupac će imati pravo samo na zakupninu koja je ugovorena, s obzirom da nema zakupnine za uzurpaciju."

Ponekad se može raditi o situaciji u kojoj je načinjen prijestup i koja čini prijestupnika razlogom nadoknade, a to je situacija kada supstanca koja je predmet zakupa ostane neoštećena nakon što je počinjen prijestup. Zakupac nije obavezan na zakupninu za period poslije prijestupa, makar se stvarno okoristio ili bio u mogućnosti korištenja, jer se smatra uzurpatorom, a uzurpacija je uzrok nadoknade.

Ovo je suprotno situaciji kada čovjek uzme u zakup magarca kako bi na njemu prevezao svoju robu tačno određenim putem, ali se uputi opasnim putem, ili ako ugovori da robu preveze na tačno određenoj životinji, pa je preveze morem i ona bude uništena, u tom slučaju zakupac će biti obavezan nadoknaditi supstancu koja je predmet zakupa. A ako je uruči vlasniku neoštećenu, bit će obavezna isplata cijelog iznosa zakupnine, kako se navodi u djelu *El-Fetava el-hindijje* u dvadeset sedmom odjeljku poglavlja o zakupninama.

Međutim, ono što je prije rečeno ne pobija ovo što je rečeno sada, jer je predmet ugovora ovdje to da zakupac preveze imovinu zakupodavca i to se i desilo, ali uz prekršaj u vezi s načinom ugovaranja uvjetovanog prevoženja. Prekršaj nije mjerodavan ako se ostvari ono što je bilo namjeravano (ugovoreno), za razliku od situacije koja je prije spomenuta. U toj, prije spomenutoj, situaciji ugovor se ne odnosi na tovarenje na životinju i prevoženje, nego na korist od tačno određene životinje kako bi njome zakupac obavio određeni posao, a razlika između ovoga očita je za onoga ko promišlja.

Ovdje sam nacrtao tabelu koja sadrži deset spomenutih situacija i njihov šerijatskopravni tretman i koju može lahko koristiti onaj ko to želi, pa evo te tabele.

	ZAKUPAC NAČINI PRIJESTUP I NE OSTVARI NIKAKVU KORIST	NAČINI PRIJESTUP, A ZATIM OSTVARI KORIST	OSTVARI KORIST, A ZATIM NAČINI PRIJESTUP	OSTVARI POTPUNU KORIST, A ZATIM TOKOM KORIŠTENJA NAČINI PRIJESTUP	OSTVARI DIO KORISTI, A ZATIM NAČINI PRIJESTUP I POSLIJE NE OSTVARI NIKAKVU KORIST
SUPSTANCA NEOŠTEĆENA	ZAKUPAC GARANTUJE ŠTETU, ALI NIJE OBAVEZAN PLATITI ZAKUPNINU	ZAKUPAC GARANTUJE ŠTETU, ALI NIJE OBAVEZAN PLATITI ZAKUPNINU	OBAVEZAN JE PLATITI CIJELI IZNOS ZAKUPNINE	OBAVEZNA JE ZAKUPNINA SAMO ZA PERIOD PRIJE PRIJESTUPA	OBAVEZNA JE ZAKUPNINA ZA PERIOD PRIJE PRIJESTUPA I TO SAMO SRAZMJERNO PRIJESTUPU
SUPSTANCA OŠTEĆENA	NADOKNAĐUJE ZBOG SAMOG ČINA, A NIJE OBAVEZAN PLATITI ZAKUPNINU	NADOKNAĐUJE, A NIJE OBAVEZAN PLATITI ZAKUPNINU	NADOKNAĐUJE VRIJEDNOST SUPSTANCE, A NIJE OBAVEZNA ZAKUPNINA	NADOKNAĐUJE VRIJEDNOST SUPSTANCE, A NIJE OBAVEZAN PLATITI ZAKUPNINU	NADOKNAĐUJE VRIJEDNOST SUPSTANCE, A NIJE OBAVEZNA ZAKUPNINA

Neke napomene

- U djelu *Ez-Zehira*, u poglavlju *O zakupu*, navodi se sljedeće: "Čovjek uzme u zakup magarca za jedan dirhem kako bi na njemu prenio dvanaest tovara zemlje do svoga posjeda na kojem se nalaze ćerpiči koje on svaki put natovari kada se vraća nazad... Ako u ovom slučaju ostane nepovrijeđen, zakupac je dužan platiti cijeli iznos zakupnine, a nema smetnje da uz prekršaj bude obavezna zakupnina."

  Ovome u prilog idu nastali slučajevi u kojima se desio prijestup nakon što je korist ostvarena, a ono što pisac navodi od drugih svodi se na prethodni stav na kojem se zasniva fetva. To što on navodi jeste da zakupac biva oslobođen obaveze na nadoknadu kada se nakon prijestupa vrati na ono što je ugovoreno, a fetva se temelji na onome što je suprotno, kao što smo to prije naveli. Ali, ako se radi o njegovoj analogiji, onda se radi o analogiji uz postojanje razlike (između izvornog i novonastalog slučaja – *el-kijas me'al-farik*), neka mu se Allah smiluje.
- Kao što se ne mogu sastaviti zakupnina i nadoknada, isto tako ne mogu se sastaviti ***ušur*** i ***harač***; ***kisas*** i ***dija***; obavezna otpremnina, puštenici i mehr; ubistvo s oporukom ili nasljedstvom, nasljedstvo s oporukom onome kome nasljedstvo pripada, plaća s udruživanjem u supstanci; kazna (za blud) precizirana Kur'anom i sunnetom (***hadd***) i ***li'an*** (međusobno proklinjanje supružnika); plaća za dojenje i brak, niti precizirana kazna i utvrđeno rodoslovlje.[25]
- Prethodno smo spomenuli da će zakupac nadoknaditi cijeli iznos vrijednosti životinje, a neće biti obavezan na zakupninu u slučaju kada uzme u zakup životinju da na njoj prenese tačan broj vreća pšenice, pa poveća broj vreća, a životinja ne bude u stanju nositi više od toga. Pravna norma u spo-

---

[25] Kao npr. da žena bude optužena da je dijete koje je rodila nastalo iz bludnog čina, a onda se utvrdi da je dijete muževo. (prim. prev.)

menutom obliku prihvaćena je i u skladu je s onim što se navodi u knjigama (našeg) mezheba.

Tako se u djelu *El-Fetava el-hanijja* navodi sljedeće: "Ako bi čovjek uzeo u zakup životinju kako bi na njoj prenio deset vreća pšenice, pa na nju natovari petnaest vreća pšenice i dođe do cilja sa zdravim magarcem, ali on ugine prije nego što ga vrati vlasniku; pa ako bi znao da je magarac to u stanju nositi, dužan je platiti trećinu vrijednosti magarca i cijeli iznos ugovorene zakupnine. A ako magarac to nije bio u stanju, zakupac će biti obavezan nadoknaditi cijeli iznos vrijednosti magarca i neće biti obavezan platiti zakupninu."

A što se tiče toga da neki savremenici u svojim djelima navode da zakupac treba nadoknaditi cijeli iznos vrijednosti životinje i platiti cijelu zakupninu u slučaju kada životinja nije u stanju ponijeti više od ugovorenog tereta, to se nalazi samo u riječima pisca *Et-Tenvira* u poglavlju "O tome šta nije dozvoljeno i šta se smatra prekršajem kod zakupa", te ga neki komentatori tog djela u tome slijede.

Ovo je, svakako, problematično s obzirom da se time smatra obaveznim nadoknada cijele vrijednosti, kao i cijele zakupnine, u slučaju da životinja nije sposobna nositi teret, kao i višak. U ovom slučaju prijestup se desio na samom početku nakon ugovora o zakupu, a zakupac koji je stavio teret na životinju koji ona nije u stanju nositi smatra se uzurpatorom koji je obavezan platiti nadoknadu od trenutka kada je stavio teret na životinju. Kako mu se, prema tome, može staviti u obavezu plaćanje zakupnine i nadoknade istovremeno, kada je uzrok toga dvoga podudaran, i to se ne može sastaviti?!

I nakon što sam, koliko je bilo moguće, prostudirao fikhske knjige koje imam kod sebe, nisam mogao naći osnove za ono što je spomenuo pisac *Et-Tenvira*.[26]

[26] *Šerhul-kavaid el-fikhijja*, str. 436.

PRAVNI STATUS ZADRŽAVANJA SUPSTANCE KOJA SE UZME U ZAKUP DO ISPLATE ZAKUPNINE

Svaki zanatlija koji svojim poslom ostavlja trag na zakupljenu supstancu, kao što je bjelilac platna koji pere i izbjeljuje platno ili bojadžija, ima pravo zadržati supstancu (stvar) nakon što završi svoj posao sve dok ne dobije svoju plaću. To je zato što je ono o čemu je sklopljen ugovor obilježje (osobina) koja postoji[27] i u samom platnu, pa zato ima pravo zadržati to platno sve dok mu ne bude data nadoknada za to, kao što je u slučaju i prodajne robe. Ako bi zadržao tu supstancu, pa ona, dok je u njegovom posjedu, propadne, neće, po Ebu Hanifi, Allah mu se smilovao, biti obavezan platiti nadoknadu jer on tim zadržavanjem nije načio prijestup, pa ta stvar ostaje kod njega emanet kao što je i bila. Međutim, on nema pravo ni na plaću jer je stvar o kojoj je sklopljen ugovor propala prije nego što ju je predao vlasniku.

Stav Ebu Jusufa i Muhammeda, Allah im se smilovao, jeste da je supstanca zajamčena, kako prije zadržavanja, tako i poslije njega. Ali, najamnik ima mogućnost izbora: da vlasniku nadoknadi vrijednost supstance bez onog što je na njoj urađeno, i da nema pravo na plaću; ili da vlasniku nadoknadi supstancu i ono što je na njoj urađeno, i da ima pravo na plaću.

A svaki zanatlija, kao npr. nosač, koji svojim radom ne ostavlja traga na supstancu, nema pravo zadržati tu supstancu dok ne dobije plaću.

Obaveznost davanja najamnine (plaće) ovisi o završetku posla, a ne o predavanju (supstance vlasniku), s tim da se za pravo na najamninu (plaću) u slučaju kada se radi o poslu koji ostavlja traga na supstancu uvjetuje da supstanca ne bude uništena prije završetka posla. Pa ako bi supstanca bila uništena prije završetka, i najamnina bi, suprotno slučaju kada se poslom ne ostavlja traga, bila poništena. Prema tome, pravo na dobivanje plaće (najamnine) po obavljanju posla uvjetovano je neuništavanjem supstance.[28]

---

27 *El-Hidaja*, 3/233.

28 Vidi: *Takrirat Er-Rafi*, 2/259.

Ali, svaki zanatlija, poput nosača ili lađara, koji svojim poslom ne ostavlja traga na supstancu nema pravo zadržati tu supstancu dok ne dobije plaću, jer je samo djelo (posao) ono o čemu je sklopljen ugovor. Taj posao nije sastavni dio supstance, pa nije moguće njegovo zadržavanje, i najamnik nema pravo (ovlasti) zadržavanja supstance.

Pranje odjeće (platna) jeste poput prenošenja tereta.

Ovo što spomenusmo jeste mezheb naše trojice učenjaka. Zufer, međutim, kaže: "Najamnik nema pravo na zadržavanje supstance u oba slučaja jer se uručivanje desilo samim tim što se prodajna roba (u slučaju kupoprodaje) spojila s njegovom imovinom, pa nema pravo na zadržavanje."

Mi smatramo da spajanje (kontakt) s predmetom ugovora neophodno iziskuje i izručivanje posla, pa ako zakupac (najamnik) nije zadovoljan sa stanovišta da se radi o uručenju najamnine (plaće), tada se i pravo na zadržavanje supstance ne isključuje, kao kada bi kupac preuzeo robu bez saglasnosti prodavca.[29]

A da li se pod tragom (koji se ostavlja na supstancu) misli na supstancu koja je u posjedu najamnika, kao što je štirka ili ljepilo, ili samo na ono što se vidi i zapaža?

O ovome postoje dva stava, a ispravniji je ovaj drugi. Tako onaj koji pere platno, onaj koji razbija lješnike, drvosječa, mlinar, krojač i obućar imaju pravo, po ispravnijem stavu, zadržati supstancu dok ne dobiju plaću. Oni to imaju pravo ako je dogovoreno da plaća bude odmah po obavljenom poslu, a ako se radi o odgođenom plaćanju, najamnik nema pravo zadržati supstancu, kao npr. kada bi radio u kući unajmitelja jer je tada najamnik formalno-pravno uručio supstancu. Sama supstanca bit će nadoknađena u slučaju namjernog oštećenja, pa makar se to dogodilo u kući unajmitelja. A ako bi je zadržao, pa ona bude izgubljena, neće biti ni plaće, a neće biti ni nadoknade jer nije bilo namjernog uništenja.

No, oni koji svojim poslom ne ostavljaju traga na supstancu, kao što je npr. nosač (*hamal*) koji nosi na svojim leđima ili na leđima

29 *El-Hidaja*, 3/234.

životinje, lađar, onaj koji pere odjeću da bi je očistio, a ne uljepšao (izbijelio), jer bi tada bio kao onaj ko svojim poslom ostavlja traga zato što je bijela boja bila skrivena, pa ju je otkrio, a time kao da ju je iznova proizveo, ne mogu zadržati supstancu dok ne dobiju plaću. Ako je, ipak, zadrže, nadoknadit će je, kao u slučaju nadoknade zbog uzurpacije.

Bude li platno (odjeća) zamjenjivo, obaveza je zamijeniti ga. Ako nema zamjene na tržištu, računat će se njegova vrijednost na dan sudske presude, ili uzurpacije, ili pak na dan kada je nestalo zamjene, o čemu postoje različita mišljenja koja će biti navedena. No, bude li platno nezamjenjivo, računat će se njegova vrijednost na dan uzurpacije, i o tome postoji konsenzus.[30]

SUPSTANCA KOJA JE UZETA U ZAKUP JESTE EMANET U POSJEDU ZAKUPCA

Supstanca koja je uzeta u zakup emanet je u rukama zakupca i ako propadne bez njegovog propusta, neće je ni nadoknaditi. O ovome ne znamo da postoji neslaganje jer je zakupac uzeo supstancu radi ostvarenja neke koristi od nje na koju ima pravo. Onda kada prođe ugovoreno vrijeme, zakupac je obavezan dići ruke s nje, ali nije je obavezan vratiti.

Na osnovu ovoga, čim prođe ugovoreno vrijeme, supstanca postaje emanet u rukama zakupca i ako propadne bez propusta zakupca, on neće ni biti obavezan nadoknaditi je. A ako zakupodavac uvjetuje zakupcu nadoknadu supstance, uvjet je ništavan jer je u suprotnosti sa smislom ugovora.

No, da li tim uvjetom i sam zakup postaje ništavan?

O tome postoje dva stajališta temeljeći se na ništavnim uvjetima u kupoprodaji. El-Esrem preko svoga niza prenosilaca prenosi od Ibn Omera da je rekao: "Nije valjana zakupnina i nadoknada istovremeno." Od pravnika Medine prenosi se da su govorili: "Ne

[30] *Reddul-muhtar*, 5/11.

uzimamo zakup uz uvjetovanje nadoknade." Međutim, onaj ko uvjetuje zakupcu životinja da ne skida njegove stvari u dolini, ili da ne ide s njima noću, ili nešto slično ovim uvjetima, kao npr. da ne putuje u vrijeme podnevnog počinka (*kajlule*), ili da ne zaostaje za karavanom, ili da ne ide na njegovom začelju, ili da sa životinjama ne ide nekim određenim putem, pa to prekrši, i nešto od onoga što je prevozio propadne tokom tog prijestupa, on će to nadoknaditi.

U svim drugim situacijama mimo ovih nije valjano uvjetovanje nadoknade, a ako bi to uvjetovao, uvjet ne bi bio ispravan, jer on ne može svojim uvjetom učiniti da ono što nije obavezno nadoknaditi bude nadoknađeno. A ono što je obavezno nadoknaditi ne može se isključiti od nadoknade samim uvjetom isključivanja nadoknade.[31]

PRAVNI STAV O SITUACIJI KADA NAJAMNIK (ZAKUPAC) ZA UGOVORENI POSAO ANGAŽUJE DRUGOGA

Ako bi naručilac uvjetovao zanatliji da posao uradi sam rekavši mu: "Radi sam", ili: "Radi svojim rukama", on neće dati da taj posao radi neko drugi, pa čak ni njegov sluga ili najamnik, jer ono oko čega je sklopljen ugovor jeste da posao obavi tačno precizirana strana, pa niko drugi ne može zauzeti njegovo mjesto. Tako je i onda kada je predmet ugovora neka korist, kao kada bi čovjek uzeo u najam nekog čovjeka da ga služi mjesec dana. Niko drugi ne bi mogao zauzeti njegovo mjesto jer bi se radilo o ostvarivanju koristi bez ugovora, a i angažiranjem nekog drugog bio bi prekršen ugovor. Ograničavanje na dogovoreno ugovorom korisno je, osim ako bi zakupac postupio suprotno dogovorenom angažirajući nekog boljeg od sebe, kao npr. kad bi angažovao boljeg majstora (zanatliju) od sebe, ili preda jaču životinju od ugovorene. U tom slučaju trebalo bi biti dozvoljeno.

A ako bi posloprimac prebacio posao na svoga slugu ili šegrta, tada naručilac posla ne bi bio dužan platiti taj posao, a ta druga

31 *Ialaus-sunen*, 16/205.

osoba (sluga ili šegrt) nema pravo potraživati plaću od vlasnika stvarî jer među njima u osnovi ne postoji ugovor. Međutim, da li mu je onaj ko je prebacio posao na njega obavezan platiti adekvatnu plaću, sporno je pitanje, pa ga se može istražiti.[32] Ono što izgleda očigledno jeste to da njemu pripada ugovorena plaća s obzirom da je drugi zakup ispravan.[33]

Izuzetak je dojilja *(ez-zi'r)*, žena koja bude unajmljena da nekome doji dijete, i ona ima pravo angažirati neku drugu ženu, bilo da postoje uvjeti ili ne.[34]

Međutim, u govoru o ništavnom zakupu bit će spomenuto da dojilji pripada plaća ako bi dijete dala na dojenje svojoj sluškinji ili ako bi unajmila neku ženu da ga doji, osim ako bi, po ispravnijem mišljenju, bilo uvjetovano da ga ona doji.

Ali, kao da je smisao onoga što je ovdje spomenuto to da je čovjek izložen nepredviđenim situacijama, pa je zato moguće da dojilja ne bude u mogućnosti dojiti dijete, zbog čega ono bude oštećeno, te zato i uvjet postaje ništavan.[35]

Ako naručilac izrekne općenitu formulaciju tako što najamniku ne uvjetuje da posao mora uraditi svojom rukom, kao npr. da kaže: "Sašij mi ovo odijelo!" ili: "Oboji mi ga za jedan dirhem!", najamnik tada ima pravo unajmiti nekog drugog.

A ako bi ga dao nekom tuđinu, mimo svoga sluge ili šegrta, i odijelo bude od njega ukradeno, prvi će najamnik, smatra Ebu Hanifa, to nadoknaditi. Dvojica njegovih učenika, međutim, smatraju da unajmitelj može tražiti nadoknadu od bilo koga od njih dvojice.

Bjelilac platna nadoknadit će platno ako ga za to unajmi unajmitelj i uvjetuje mu da u toku toga dana završi posao, i on to ne uradi, a platno bude uništeno. Ako bi došlo do spora između njih dvojice, i ne mognu se dogovoriti, treba prihvatiti izjavu bjelioca jer on negira i postojanje uvjeta i nadoknadu, dok to drugi tvrdi.

---

32 *Reddul-muhtar*, 5/12.
33 *Takriratur-Rafi*, 2/259.
34 *Ed-Durrul-muhtar*, 5/12.
35 *Reddul-muhtar*, 5/12.

Nadalje, ako bi unajmitelj uvjetovao najamniku da posao završi u toku toga dana, pa ga on izbijeli tek nakon nekoliko dana, trebalo bi da plaćanje nije obavezno, a dokaz jeste to što je obavezno nadoknaditi to platno ako bi bilo uništeno. Naime, ugovor o zakupu nije ostao do kraja, i taj čovjek je postao poput onoga ko negira postojanje platna, a zatim ga, nakon negiranja, donese izbijeljenog.[36]

KADA SE PONIŠTAVA NAJAMNINA ILI JEDAN NJEN DIO?

Čovjek uzme u najam nekog da mu dovede njegovu djecu i neka od djece umru, pa on dovede one koji su ostali živi...

Najamnik u tom slučaju ima pravo na plaću (povratka) srazmjerno ispunjenju ugovorenog, dok na plaću za odlazak ima pravo s potpunim ispunjenjem ugovora jer je ispunio samo dio onoga što je ugovoreno. A ako bi umrla sva djeca, najamnik bi imao pravo na plaću za odlazak.

Ovako je ako bi djeca bila poznata objema stranama ugovora, ili ako bi njihov broj bio spomenut najamniku, makar i ne bila poznata, tj. anonimna, zakup će biti ništavan i bit će obavezna platiti cijeli iznos odgovarajuće najamnine (***edžrul-misl***).

I tako, ako napor njihovog prebacivanja bude manji zato što je njihov broj manji, i plaća će biti srazmjerna tome, u suprotnom bit će obavezan platiti potpuni iznos, baš kao i kada bi razlika bila mala, ili ako bi se radilo o zakupu lađe ili karavana. Tada se, naime, ne osjeti razlika u slučaju da broj bude unekoliko manji, pa makar se radilo i o odraslim osobama. No, ako bi se zakup odnosio samo na pravljenje društva tim osobama, a ne i na njihov prijevoz koji bi bio obaveza pošiljaoca, i destinacija bude blizu, a oni budu pješaci; ili bude daleko, a oni budu u stanju ići pješice, unajmitelj će biti obavezan platiti puni iznos, jer pravljenje društva nekoj grupi ne umanjuje se samim umanjivanjem tog društva za jednu ili dvije osobe.

---

36 Isto.

U slučaju da čovjek uzme u najam nekoga da odnese njegovo pismo nekom čovjeku u Basri i da donese od njega odgovor, i on ode, pa ga nađe mrtvog, te ovaj ili vrati pismo ili ga ne vrati, najamnik će, po konsenzusu, imati pravo samo na najamninu ako ne vrati pismo. A ako vrati pismo, on, po mišljenju Ebu Hanife i Ebu Jusufa, Allah im se smilovao, neće imati pravo na najamninu. Muhammed, Allah mu se smilovao, kaže da će imati pravo na najamninu za odlazak. Ova dva stava temelje se na osnovu toga da li je ono što je ugovoreno prelazak razdaljine ili nošenje pisma. Kod Muhammeda, Allah mu se smilovao, navedeno je da je to prelazak razdaljine jer se teškoća ogleda mimo nošenja pisma, a najamnik je ispunio jedan dio ugovorenog svojim odlaskom, i zato zbog toga zaslužuje najamninu. Kod njih dvojice navedeno je da je nošenje pisma ono što je ugovoreno jer je to cilj, ili sredstvo za ostvarivanje cilja, a to je saznanje šta je napisano u pismu. Ovaj je prekršio ugovoreno time što je vratio pismo, te zato i najamnina biva isključena.

Isto tako je i u slučaju kada čovjek uzme u najam nekoga kako bi u Basru odnio hranu nekom čovjeku, pa je on odnese i nađe čovjeka mrtvoga, te tu hranu vrati nazad, on, po konsenzusu, neće imati pravo na najamninu jer je propustio predati ono što je ugovoreno, a to je nošenje hrane. To, međutim, nije protiv Muhammedovog stava jer on smatra da je, u slučaju pisma, prelaženje razdaljine ono što je ugovoreno, i on nije prekršio ugovorenu razdaljinu.[37]

No, ako bi neki čovjek unajmio drugoga da dostavi neku stvar trećem, a koja mu ne predstavlja poteškoću, kao što je knjiga, ili koja pak predstavlja poteškoću, kao što je hrana; pa ako vrati knjigu, odnosno hranu zato što je čovjek kome je to trebalo biti dostavljeno umro ili je odsutan, najamnik, po stavu u kojem nema razilaženja, neće imati pravo na plaću za odlazak, kao i za povratak u slučaju hrane. To, po Ebu Hanifi i Ebu Jusufu, neće imati pravo ni u slučaju knjige, dok je, po Muhammedu, plaća za odlazak obavezna bez obzira da li unajmitelj uvjetovao da u povratku najamnik donese odgovor ili ne.

---

[37] *El-Inaja ala el-hidaja*, 8/22.

Neslaganje u stavovima između Muhammeda i njegovog učitelja zasniva se na tome što je, po mišljenju Muhammeda, plaća protuvrijednost za prelaženje razdaljine jer se u njoj ogledaju poteškoće, a ne u nošenju pisma. Suprotno je u slučaju hrane, pri čemu se plaća ustvari nošenje (te hrane), a u tome je poteškoća, a ne u prelaženju razdaljine. Po mišljenju njih dvojice, plaća je protuvrijednost za transport jer je on sredstvo do cilja, a to je dostavljanje hrane u tom mjestu, odnosno saznanje šta se nalazi u pismu. Zato, ako to on vrati, prekršio je ono oko čega je sklopljen ugovor, baš kao kada krojač sašije odijelo, a onda ga raspori.

Ako čovjek unajmi najamnika kako bi za imenovanu (određenu) najamninu otišao do nekog mjesta i dozvao nekog čovjeka, i ovaj ode do tog mjesta, ali ga ne nađe, bit će obavezna ugovorena najamnina. Naime, dozivanje je poput poruke jer je dozivanje jedna partikula poruke. Pa, ako bi ga našao, ali ne dostavi poruku, najamninu će, također, biti obavezno isplatiti najamniku, i to po konsenzusu pravnika, jer najamnina ide uz prelaženje razdaljine i jer je to najamnik u mogućnosti. Što se tiče toga da najamnik učini da ga (čovjek koga doziva) čuje, to nije u njegovoj mogućnosti, pa naspram toga i ne ide najamnina.

No, ako najamnik preda pismo nasljednicima u situaciji kada je čovjek umro, ili ga u situaciji kada je odsutan preda nekome ko će ga njemu predati, najamnina je obavezna samo zbog odlaska (do ugovorenog mjesta), a to je polovina ugovorene najamnine.

Međutim, ovo je prokomentarisano od mnogih učenjaka koji su rekli: “Njemu pripada potpuna najamnina, jer je uručivanje ono radi čega je sklopljen ugovor, a ne nešto drugo. To je u ovom slučaju prisutno, pa kakvog smisla ima pola najamnine!?”

A ako najamnik nađe čovjeka, a ne uruči mu pismo, nije obavezno da mu išta bude plaćeno, zbog nepostojanja onoga što je ugovoreno, a to je uručivanje.

Pocijepa li najamnik pismo nakon što ga dostavi, imat će pravo na najamninu za odlazak, a ako se cijepanje desi prije uručivanja, on neće imati pravo ni na kakvu najamninu. Ovako je u slučaju da povratak bude uvjetovan donošenjem odgovora.

Pocijepa li pismo onaj kome je ono napisano, ili ne uruči odgovor najamniku, a povratak bude uvjetovan donošenjem odgovora, da li će najamnik imati pravo na pola najamnine ili na cijelu najamninu s obzirom da obavještavanje unajmitelja o onome što je učinio onaj kome je pismo poslano, ima smisao odgovora?!

ŠERIJATSKOPRAVNI TRETMAN DAVANJA U ZAKUP VAKUFSKOG I JETIMSKOG ZEMLJIŠTA PO CIJENI MANJOJ OD UOBIČAJENE

Onaj ko uzme u zakup vakufsku zemlju koju mu njen mutevelija dadne u zakup ispod odgovarajuće zakupnine (***edžrul-misl***), dužan je upotpuniti tu zakupninu dosežući onaj iznos o kojem je donesena fetva.

Ista je situacija i u slučaju kada staratelj i otac daju u zakup nekretninu djeteta ispod odgovarajuće zakupnine, i preuzme je zakupac, tj. zakupac je obavezan upotpuniti tu zakupninu.

U slučaju uzurpacije vakufske nekretnine i koristi od nje izdaje se fetva o nadoknadi s obzirom da se radi o vakufu, a onda kada se presudi da uzurpator nadoknadi protuvrijednost nekretnine, to će od njega biti i uzeto, i za to će se kupiti druga nekretnina koja će imati istu namjenu kao i prvi vakuf.

Kupi li neki čovjek kuću, a zatim se objelodani da je ona vakuf, ili da pripada malodobnoj osobi (djetetu), taj je čovjek obavezan platiti odgovarajuću zakupninu kao oblik zaštite te dvije vrste imovine. U svemu onome o čemu ulema nema jedinstveno mišljenje fetva se donosi u skladu s onim što je korisnije za vakuf, tako da se onaj zakup čija je zakupnina osjetno veća od uobičajene smatra poništenim. Tako se postupalo iz obzira prema vakufu i čuvajući pravo Uzvišenog Allaha, jer je vakuf uvakufljenje (zavještanje) neke supstance i dijeljenje njenih prihoda zarad Uzvišenog Allaha.

PRAVNI TRETMAN UGOVORA O ZAKUPU U SLUČAJU SMRTI ZAKUPODAVCA

Desi li se da zakupodavac koji ima određenih dugova umre nakon što preuzme nadoknadu za zakup, zakup će biti poništen zbog smrti. Ako bi čovjek uzeo u zakup kuću, u slučaju relativno ništavnog ugovora o zakupu, i (zakupodavac) zatraži zakupninu unaprijed, a on ne preuzme kuću sve dok zakupodavac ne umre ili dok ne istekne vrijeme zakupa, pa onda htjedne zadržati kuću zbog avansne zakupnine, on to neće imati pravo u slučaju valjanog (ispravnog) zakupa, a pogotovo neće u slučaju relativno ništavnog.

No, bude li kuća preuzeta ispravnim ili relativno ništavnim ugovorom, zakupac ima pravo zadržati je zbog unaprijed plaćene kirije, i njegovo pravo na njenu protuvrijednost najpreče je.

A umre li zakupodavac, a ima dugove prema nekim drugima mimo zakupca, pa kuća bude prodata, zakupac će imati preče pravo na protuvrijednost od ostalih vjerovnika ako je protuvrijednost kuće ekvivalentna iznosu avansnog zakupa. A bude li veća, tada iznos preko toga pripada vjerovnicima, dok dug neće biti poništen smrću ovog zakupca jer to nije zalog ni s jednog stanovišta. Naime, nadoknada zaloga zagarantovana je plaćanjem iz iznosa manjeg od njegove vrijednosti, kao i iz iznosa duga, kako će to biti navedeno u poglavlju o zalogu.[38]

UVJETUJE LI SE DA VRIJEME ZAKUPA SLIJEDI ODMAH NAKON SKLAPANJA UGOVORA?

Ne uvjetuje se da vrijeme zakupa slijedi odmah nakon sklapanja ugovora, pa je ispravno ako bi čovjek dao u zakup nešto drugome od pete i neke godine, a oni se nalaze u trećoj ili u nekoj drugoj godini prije pete; ili od mjeseca redžeba, a oni su u muharremu, naprimjer. Ovo mišljenje zastupaju Ebu Hanifa i Ahmed.

---

[38] *Reddul-muhtar*, 5/13.

Eš-Šafi, međutim, kaže: "To nije valjano osim ako čovjek uzme u najam onoga kod koga je supstanca u zakupu."

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, kaže: "Nije ispravno navesti da se davanje u zakup supstance odnosi na budućnost, kao što je davanje u zakup kuće u slijedećoj godini, ili u slijedećem mjesecu. Tako je i kada kaže: 'Dajem ti (ovo) u zakup na godinu koja počinje (teći) od sutra'; ili: 'Dajem ti u zakup ovu životinju da je jašeš do tog i tog mjesta, s tim da na put kreneš sutra.' A ako kaže: 'Dajem ti u zakup na godinu dana, pa kada ona prođe, dajem ti u zakup na još jednu godinu', drugi će ugovor biti nevažeći, po ispravnom stavu. Tako je i ako bi rekao: 'Kada nastupi početak mjeseca, dao sam ti u zakup na mjesec dana...'"[39]

El-Buhari je u ovom pitanju saglasan s hanefijama, a kao argument uzeo je hadis čiji je prenosilac Aiša, r.a., koja je rekla:

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ عَنْ عُقَيْلٍ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ فَأَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَتْ وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثٍ.

"Vjerovjesnik, s.a.v.s., i Ebu Bekr unajmili su jednog čovjeka iz plemena Benu ed-Dil, ogranka plemena Benu Abd b. Adij kao vješta vodiča. On je bio u vjeri kurejšijskih kafira. Oni su mu predali svoje dvije jahaće deve i ugovorili s njim (dolazak) s devama do pećine Sevr poslije tri noći, odnosno ujutro trećeg dana..." [40]

Ne može se reći da u hadisu ne postoji to da su ga oni unajmili tako da počinje raditi tek nakon tri dana. Naprotiv, u njemu se nalazi to da su ga njih dvojica unajmili, i da je on započeo svoj posao od trenutka unajmljivanja, kada su mu predali svoje jahalice da ih čuva. Tako je njegovo i njihovo kretanje na put bilo nakon tri dana na jahalicama koje je pazio sve do tog trenutka, jer ga njih dvojica nisu bili unajmili da se brine o jahalicama, nego je zakup bio radi pokazivanja puta. Nema sumnje da je to uslijedilo kasnije, a onaj ko

[39] *Revdatut-talibin*, 4/257.

[40] *Sahihul-Buhari*, "El-Idžara", 2.264.

je pazio njihove jahalice bio je Amir ibn Fuhejra, a ne sam vodič, kako to stoji u *Fethul-bariju*.

Ako je ovo ustanovljeno, onda nije potrebno spominjati vrijeme početka zakupa od momenta sklapanja ugovora, ako je zakup ugovoren na vrijeme koje slijedi odmah iza ugovora. Ali, ako to vrijeme ne slijedi odmah iza ugovora, onda se mora spomenuti vrijeme početka zakupa, jer je to jedna od dvije granice trajanja ugovora, pa je potrebno da bude poznato, baš kao i završetak.

Ispravno bi bilo i ako bi zakupac općenito rekao: "Dajem ti to u zakup na godinu"; ili: "...na mjesec", i početak tog zakupa bio bi od trenutka sklapanja ugovora. Ovo je stav Malika i Ebu Hanife, dok Eš-Šafi i neki Ahmedovi sljedbenici, kažu: "Nije ispravno dok ne imenuje mjesec i spomene tačno o kojoj se godini radi. Mi u onome što smo prije vidjeli, a radi se o riječima Uzvišenog, u događaju između Musaa i Dobrog čovjeka: '...ali treba da me osam godina služiš', imamo dokaz, jer nije spomenut početak zakupa."[41]

ZARADA (PLAĆA) ZA POSREDNIŠTVO

Od Ibn Abbasa, r.a., prenosi se da je rekao:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ وَلَا يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ قُلْتُ يَا ابْنَ عَبَّاسٍ مَا قَوْلُهُ لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ قَالَ لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسَارًا.

"'Vjerovjesnik, s.a.v.s., zabranio je izlazak pred karavan (kako bi se preuzela roba prije nego što dođe na pijacu) i da stanovnik naselja prodaje beduinu.' Rekao sam: 'Ibn Abbase, šta znače njegove riječi: '...i da stanovnik naselja prodaje beduinu?' On reče: 'Da ne bude njegov mešetar.'" Ovo prenosi El-Buhari, kao što smo prije naveli.

Ibn Abbas rekao je, također: "Nema smetnje da kaže: 'Prodaj ovu odjeću, a sve što je preko toga i toga, tvoje je.'" Ovo predanje El-Buhari bilježi kao *muallek*-predanje (bez seneda), ali ga je Ibn

41 *Ialaus-sunen*, 16/202.

Ebu Šejba naveo sa svojim senedom koji seže do Ibn Abbasa. U djelu *Umdetul-kari* stoji: "Ovaj je sened vjerodostojan."

Ibn Sirin veli: "Ako kaže: 'Prodaj je za toliko, a sve što bude viška zarade pripada tebi'; '...ili ćemo je podijeliti ti i ja', ne smeta." I ovo predanje bilježi El-Buhari kao *muallek*-predanje, a Ibn Ebu Šejba zabilježio ga je s potpunim senedom, prenoseći ga od Hušejma, on od Junusa, a on od Ibn Sirina, kako stoji u djelu *Umdetul-kari*. Autor ovog djela kaže: "Ovo je vjerodostojan sened."

Sam El-Buhari kaže: "Ibn Sirin, Ata, Ibrahim i Hasan (el-Basri) nisu vidjeli nikakve smetnje u zaradi (nadoknadi) mešetara." Hafiz Ibn Hadžer spomenuo je u *Fethul-bariju* ko je sve ovo predanje naveo, s potpunim nizom prenosilaca (senedom).

Autor djela *Umdetul-kari* svoj je stav potkrijepio dokazom u obliku onoga što Ibn Abbas prenosi od Vjerovjesnika, s.a.v.s., a to je prethodni hadis, kao i to da je Ebu Hanifa smatrao pokuđenim mešetarenje.

Međutim, u tome nema dokaza, jer je s tim predanjem kontradiktorna fetva i stav samog prenosioca, a to su riječi samog Ibn Abbasa, koje smo naveli poslije spomenutog hadisa. A, onda, kada stav prenosioca oponira onome što on prenosi, u obzir se uzimaju njegove riječi, a ne njegovo predanje. Izuzetak je, međutim, kada se kaže: "Ovako je ako su riječi i postupci prenosilaca suprotni onome što on prenosi, nakon što on prenese ono što je neosporno suprotno."

Ali, ovdje ne postoji čvrsto uvjerenje zbog postojanja mogućnosti da se Ibn Abbasove riječi odnose na međusobni pristanak, a ne na međusobni ugovor. Hadis koji on pripisuje Poslaniku, s.a.v.s., (*merfu*), odnosi se, sigurno, na međusobni ugovor, kao što je to očigledno.

Oponent ovog mišljenja, u tumačenju zabrane da stanovnik naseljenog mjesta prodaje robu beduinu tako da mu ne bude mešetar, može reći da je smisao hadisa da može biti mešetar u kupoprodaji između dva stanovnika naseljenog mjesta. A ako bude rečeno: "Ovo je zaključivanje po smislu, a to se kod nas ne smatra dokazom", bit će mu odgovoreno: "Oponent ovo uzima kao dokaz, a taj smisao ojačan je Ibn Abbasovim riječima: 'Ne smeta da kaže: 'Prodaj ovu odjeću, a sve što pređe preko toliko i toliko tvoje je.''' Zato je tumačenje ovoga u smislu međusobnog pristanka daleko (od ispravnog).

Suština rečenog jeste da je plaća mešetara dvojaka: jedna je u obliku najamnine, a druga u obliku honorara. Prva je za poznat (preciziran) period u kojem mešetar ulaže svoj napor u prodaji robe, i to je, bez spora, dozvoljeno. Proda li mešetar robu prije isteka tog roka, uzet će plaću srazmjerno tom vremenu, dok će uzeti potpunu plaću onda kada istekne utvrđeni rok u cijelosti.

Što se tiče honorara, tu se ne određuje vremenski period, i mešetar nema pravo ni na kakvu plaću sve dok ne obavi posao u potpunosti. Ovo je, po našem mezhebu, neispravno; u jednom slučaju zbog toga što nisu (detaljno) poznati posao i plaća zajedno, a u drugom slučaju zato što nije poznato jedno od tog dvoga.

U *Reddul-muhtaru* stoji: "U djelu *Et-Taterhanijja* navodi se: 'U slučaju aukcioniste i mešetara, obavezna je odgovarajuća nadoknada, a to što su se saglasili da im na svakih deset dinara pripada jedan dinar, to im je haram."

I Muhammed ibn Selema bio je upitan o plaći mešetara, pa je rekao: "Nadam se da u tome nema nikakve smetnje zbog učestale upotrebe (u međusobnom poslovanju ljudi), iako je to u osnovi neispravno. I mnogo drugih ovakvih pojava nije dozvoljeno, ali su to pravnici dozvolili zbog velike potrebe ljudi za tim, kao što je npr. ulazak u javno kupatilo."

Od njega se prenosi i da je rekao: "Vidio sam kako Ibn Šudža' paušalno (đuture) plaća tkalcu koji mu svake godine istka odjeću."

Suština prethodnog jeste to da se preko male nepoznanice prelazi u slučaju onoga što se dešava u međusobnom poslovanju ljudi, zbog toga što ona, obično, ne dovodi do spora. Zato je dozvoljeno paušalno plaćati izbjeljivaču platna za pranje odjeće ukućana tokom godine, uz nadoknadu za hranu, s tim da količina odjeće nije poznata. Isto je i s plaćanjem čovjeka koji vrši komunalne usluge (čistač), brico i slično, zbog toga što se to često dešava u poslovanju među ljudima i zbog potrebe ljudi za tim, iako je vidljivo da je obim posla u svim slučajevima nepoznat.[42]

---

[42] *Ialaus-sunen*, 16/202.

ŠTA JE DOZVOLJENO U SLUČAJU ZAKUPA, A ŠTA SE SMATRA PREKRŠAJEM?

Ispravno je davati u zakup dućan i kuću, a da se ne definiše šta će se raditi u tim prostorima jer se to upotrebljava za ono što je uobičajeno među ljudima, a to je stanovanje, i u tome nema razlike (oprečnosti). Ispravan je ovakav zakup i bez definiranja ko će tu stanovati, pa je onome ko uzme u zakup kuću dozvoljeno da u nju useli nekog drugog, kako u vidu zakupa, tako i u vidu nečeg drugog, pa makar vlasnik i uvjetovao da prvi zakupac stanuje sam i odvojeno u toj kući. Međutim, suprotno je kada se radi o životinjama i odjeći, kao i o svemu onome što se razlikuje sa stanovišta različitosti namjene i upotrebe. Tako čovjek ima pravo raditi u hanu i kući šta god hoće: zabijati šatorske kočiće, vezati životinju na mjestu koje je za to predviđeno, jer je vezanje životinje u prostoru koji je namijenjen za stanovanje ljudi prekršaj (nenamjensko korištenje). Može se koristiti i bunarom koji je uz kuću, ali ga se neće prisiliti da ga popravi ako bi se pokvario. Može izgraditi i ognjište (peć), a ako bi zbog njega nešto izgorjelo, ne bi bio obavezan to obeštetiti, osim ako bi ga napravio na mjestu koje nije za to pogodno, kao npr. da bude u blizini drva. On, isto tako, ima pravo sjeći svoja drva u mjestu u kojem se ne nanosi šteta zemljištu, a niti podzemnim vodama. Uvjet je, međutim, da se radi o drvima koja su u uobičajenim količinama za ogrjev i slično, jer to ne slabi građevinu. Ako se radi o većoj količini od uobičajene, tako da to slabi građevinu, na to će imati pravo samo uz saglasnost vlasnika.

Zakupac ima pravo i napraviti slivnik (za prljavu vodu), ako to neće štetiti, i može mljeti žito ručnim mlinom. U ovom smislu izdaje se i fetva.

Međutim, on nema pravo u kuću useliti kovača ili krojača bez saglasnosti vlasnika, ili ako to nije uvjetovano ugovorom o zakupu, jer to slabi građevinu kuće. Zato ovo ovisi o saglasnosti vlasnika ili uvjetovanju prilikom ugovora. Iz ovoga se razumije da tako neće biti ako se radi o vakufu i ako mutevelija bude saglasan da se takav čovjek useli u kuću.

Rezime prethodnog jeste da kada se radi o svemu onome što doprinosi slabljenju građevine ili nanosi štetu, zakupac nema pravo

raditi to osim uz odobrenje vlasnika. Dozvoljeno mu je raditi sve ono što ne nanosi štetu zbog neograničenosti ugovora, i on je samim sklapanjem ugovora automatski dobio to pravo.

Dogodi li se da se zakupac i zakupodavac raziđu u vezi s uvjetovanjem, izjava zakupodavca bit će mjerodavna, baš kao i kada bi negirao ugovor u osnovi, njegove bi riječi bile mjerodavne. Tako je i u slučaju da negira jedan dio ugovora. Ako obojica iznesu dokaze za ono što tvrde, važeći dokaz bit će dokaz zakupca jer se njime potvrđuje dodatni dio (koji zakupodavac negira). Ako zakupac uzme u zakup neki prostor za krojačke poslove, ima pravo raditi kovačke poslove, ako je šteta od oba ova posla jednaka.

Zakupac će biti obavezan platiti zakupninu ako uradi ono na što nema pravo, a ako se građevina sruši, nadoknadit će je, ali tada nema zakupnine, jer to dvoje ne ide zajedno, kao što smo prije vidjeli. Zakupac ima pravo lično stanovati u kući ili u nju useliti drugoga, uz zakupninu ili nešto drugo.

Isti je propis i u vezi sa svim onim što se mijenja zbog korisnika, i ograničavanje u tom neispravno je jer nije korisno. Suprotno je u slučaju kada se nešto zbog njega mijenja, kao što je npr. jahanje i oblačenje (odjeće), kako ćemo to kasnije vidjeti.

Ako zakupac dadne u zakup (kuću ili radnju) po većoj zakupnini od one koju je on platio, podijelit će kao sadaku ono što je preko toga, osim u dva slučaja: ako to dadne u zakup za zakupninu koja je suprotna vrsti zakupnine koju je on platio, i ako bi u toj nekretnini nešto popravio.[43]

PRAVNI TRETMAN UZIMANJA U ZAKUP ZEMLJIŠTA ZA POLJOPRIVREDU

Pravno je valjano davanje u zakup zemljišta za poljoprivredu uz definiranje kulture koja će se na njemu sijati, ili npr. da zakupac kaže: "Uzimam to u zakup uz uvjet da na tome sijem šta hoću."

[43] *Reddul-muhtar*, 5/18.

Razlog tome jeste izbjegavanje spora, u suprotnom zakup je relativno ništavan zbog postojanja nepoznanice. Taj zakup, po ***istihsanu***, prelazi u valjan zakup ako bi se zemljište zasijalo, jer je ono na šta je sklopljen ugovor postalo poznato s činom korišćenja. Tako je ugovor postao kao da nepoznanice nije niti bilo, i obavezna je ona zakupnina koja je bila ugovorena.

Zakupac ima pravo na navodnjavanje i na put, makar to i ne uvjetovao. Suprotno je u slučaju kupoprodaje, jer se zakup ugovara zbog korištenja, a korištenje (u slučaju zemljišta) ne može se ostvariti bez ovoga dvoga. Tako to dvoje ulazi u ugovor kao nešto što samo po sebi slijedi.

S druge strane, svrha kupoprodaje jeste vlasništvo nad supstancom, a nipošto korištenje. Zato je dozvoljeno prodati neplodnu (slanu) zemlju, ali ne i dati je u zakup.

Čovjek ima pravo na dvije sjetve: proljetnu i jesenju, ako uzme u zakup zemljište na godinu dana s tim da na njemu sije šta hoće.[44]

Imam je El-Buhari u svome *Sahihu*, u dijelu "O sijanju i obrađivanju zemlje" izdvojio jedno poglavlje koje je naslovio "Poglavlje o davanju zemlje u zakup za zlato i srebro". Tu je naveo da je Ibn Abbas rekao: "Najpodesnije što možete učiniti jeste da iz godine u godinu uzmete u zakup pustu (neobrađenu) zemlju." Zatim je sa svojim senedom koji seže do Rafija ibn Hadidža naveo da je ovaj rekao:

عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ حَدَّثَنِي عَمَّايَ أَنَّهُمْ كَانُوا يُكْرُونَ الْأَرْضَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا يَنْبُتُ عَلَى الْأَرْبِعَاءِ أَوْ شَيْءٍ يَسْتَثْنِيهِ صَاحِبُ الْأَرْضِ فَنَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقُلْتُ لِرَافِعٍ فَكَيْفَ هِيَ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ فَقَالَ رَافِعٌ لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ.

"Pričala su mi dvojica mojih amidža da su oni u vrijeme Vjerovjesnika, sallallahu alejhi ve sellem, davali u zakup zemljište za ono što bi iznicalo na ivicama vodenih kanala (potoka) ili za nešto što bi sebi izuzeo vlasnik zemlje. To je zatim zabranio Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem." Hanzala je rekao: "Upitao sam Rafija: 'A kako

[44] Isto.

je kada se ona dadne u zakup za srebrenjake i zlatnike?' Rafi mi je odgovorio: 'Ne smeta da se to uradi za zlatnike i srebrenjake.'"[45]

El-Buhari je ovim naslovom želio ukazati na to da se zabrana koja postoji o davanju u zakup zemlje odnosi na situaciju ako bi ona bila data u zakup za nešto što je nepoznato (neodređeno), a to je stav većine pravnika, ili se to odnosi na situaciju kada bi bila data u zakup za nešto što je poznato (određeno), što izniče iz nje. Ne misli se, međutim, na zabranu davanja u zakup zemlje za zlato ili srebro. Rebia je u tome pretjerao, pa je rekao da nije dozvoljeno davanje zemlje u zakup osim za zlato i srebro. Potpuno suprotan stav imali su Tavus i mala grupa učenjaka, rekavši da to nije uopće dozvoljeno. Taj stav zauzeo je i podržao Ibn Hazm i u njegovu korist naveo je argumentaciju u obliku hadisa općenitog karaktera.

Hadis koji je naveden u ovom poglavlju upućuje na stav koji je zauzela većina učenjaka. Ibnul-Munzir rekao je da su ashabi generalno bili jednoglasni da je dozvoljeno davati zemljište u zakup za zlato i srebro, dok je Ibn el-Bettal prenio da su pravnici muslimanskih pokrajina bili saglasni o tome.

Ebu Davud prenio je od Sa'da ibn Ebu Vekkasa da je rekao: "Vlasnici zemljišta koje se obrađivalo to su zemljište davali u zakup za ono što bi nicalo uz kanale za navodnjavanje, pa su se zbog toga počeli sporiti i Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, im je to zabranio. Rekao im je: 'Dajite to u zakup za zlato ili srebro.'" Prenosioci ovoga hadisa pouzdani su.

Međutim, hadis koji prenosi Et-Tirmizi preko Mudžahida, a on prenosi od Rafija ibn Hadidža da je zabranjeno davati u zakup zemlju za jedan dio onoga što iz nje nikne ili za dirheme (srebro), jeste hadis za koji En-Nesai smatra da ima neku mahanu. Naime, Mudžahid nije taj hadis čuo od Rafija. "Rekao bih", kaže Ibn Hadžer, "da je njegov prenosilac i Ebu Bekr ibn Ajjaš, na čiju memoriju ima primjedbi. Hadis prenosi i Ebu Avane, koji ima bolju memoriju od njega, kada se radi o prenošenju od njegovog šejha, i koji nije spomenuo dirheme (srebro). I Muslim prenosi preko Sulejmana ibn

45 *Sahihul-Buhari*, "El-Muzarea", 2.346.

Jesara, a on od Rafija ibn Hadidža hadis u kojem stoji: '...a u to vrijeme nije bilo ni zlata, ni srebra.'"[46]

Protivnici davanja zakupa zemljišta za srebro navode za svoj argument hadis koji prenosi Muslim preko Metara el-Verraka, koji prenosi od Ataa, a on od Džabira, riječima: "Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, zabranio je davanje zemlje u zakup."

U drugoj verziji koja je prenesena preko Metara kaže se:

مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا, فَإِنْ عَجِزَ عَنْها فَلْيَمْنَحْها أَخاهُ الْمُسْلِمَ, وَلاَ يُؤاَجِرْها.

"Ko bude imao zemlju neka je obrađuje, a ako to ne bude u stanju neka je pokloni bratu muslimanu i neka je ne daje u zakup." Argument ovima jeste i hadis koji prenosi Ebu Hurejre, radijallahu anhu, rekavši:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ فَإِنْ أَبَى فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ.

"Rekao je Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem: *Ko bude imao zemlju neka je obrađuje ili pokloni svome bratu. A ako to ne htjedne učiniti, neka zadrži svoju zemlju.*"

I od Ibn Abbasa, radijallahu anhu, prenosi se da je rekao:

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ وَلَكِنْ قَالَ أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مَعْلُومًا.

"Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, nije to zabranio, nego je rekao: *Da neko od vas pokloni zemlju svome bratu, bolje mu je nego da uzme nešto što je (količinski) poznato.*"[47]

Ibn Hadžer, Allah mu se smilovao, rekao je na ovo: "Neki vide problem u činjenici da je držanje zemlje neobrađenom upropaštavanje koristi od nje, što opet znači uništavanje imovine, a zna se, međutim, da je zabrana toga pouzdano utvrđena. Na ovo je odgovoreno da se zabrana odnosi na uništavanje supstance neke imovine ili njene koristi, koja je nenadoknadiva. Ako se pretpostavi

[46] *Fethul-bari*, 5/25.

[47] *Sahihul-Buhari*, "El-Muzarea", 2.341., 2.342.

da se to neće desiti, onda nekada odgađanje sijanja može biti meliorizacija zemlje, pa da urod bude u slijedećoj godini, što je možda propušteno u godini kada nije obrađivana. Sve je ovo u slučaju da se zabrana odnosi na davanje u zakup općenito. Međutim, ako se zabrana zakupa odnosi na onaj zakup koji je bio njima poznat, tj., davanje u zakup za jedan dio od onoga što iz nje iznikne, a naročito ako taj dio nije striktno određen, iz toga ne proizlazi obustavljanje korištenja te zemlje za sijanje. Naprotiv, čovjek će zemlju tada dati u zakup za zlato i srebro, kako je to ustanovljeno."[48]

Dadne li čovjek zemlju u zakup zakupcu dok je na njoj njegov usjev, to neće spriječiti da ugovor o zakupu bude valjan. Ali ako zemlja bude zauzeta usjevom nekog drugog čovjeka, a ne zakupca, a taj drugi je zakupodavac izlaz je u tome da zakupac kupi od zakupodavca taj usjev po poznatoj cijeni i da oni izvrše primopredaju, ako je riječ o usjevu zakupodavca, tj. vlasnika zemlje. Zatim će zakupodavac dati zemlju u zakup zakupcu. A ako zemlja bude zauzeta usjevom nekog drugog mimo zakupodavca, a taj usjev bude pod nekim pravom tako da se radi o pravu zakupa, makar i relativno ništavnog, kao što je zakup vakufa za zakupninu koja nije adekvatna, tada zakup nije dozvoljen. Međutim, ako taj čovjek požanje taj usjev i preda zemlju, zakup postaje dozvoljen ako usjev nije sazrio, tj. ako nije pogodan za žetvu. To je, dakle, dozvoljeno, i bit će mu naređeno da požanje taj usjev i da preda zemlju na korištenje. U ovom smislu donosi se i fetva.

Suprotno ovome jeste situacija ako čovjek dadne u zakup zemljište vezujući zakup za buduće vrijeme, tj. za vrijeme kada se usjevi žanju i zemlja očisti od njih. Takav je zakup općenito ispravan.

Ako usjev ne bude pod nečijim pravom, zakup biva ispravan s mogućnošću predaje zemljišta time što će skinuti (požnjeti) usjev čovjek koji ga je zasijao.

Zakup kuće koja je zauzeta valjan je, i bit će naređeno da se ona isprazni, a vrijeme zakupa počinje od momenta kada se ona isprazni.[49]

---

[48] *Fethul-bari*, 5/24.

[49] *Reddul-muhtar*, 5/19.

PRAVNI TRETMAN DAVANJA ZEMLJE U ZAKUP RADI GRADNJE I ZÂSADA

Valjano je da se zemlja dadne u zakup kako bi se na njoj nešto gradilo, bilo to za podnevni odmor ljudi ili za stoku, ili da bi se na njoj zasađivalo. Valjano je i da to bude radi ostalih vrsta njenog korištenja za neke poslove, poput pečenja opeke i grnčarije, tako da zakupnina postaje obavezna predavanjem zemlje na korištenje, bez obzira da li tu zemlju zakupac može zasijati ili ne. Ovako je u slučaju ako je nije uzeo u zakup radi sijanja, pa makar i ako neminovno bude u mogućnosti da je zasije.

Desi li se da na toj zemlji nešto sagradi ili zasadi, i onda prođe period zakupa, on će to ukloniti i zemlju će predati očišćenu, jer gradnja i zâsad neće sami nestati. Tako neće postupiti ako bi mu zakupodavac platio odštetu u vrijednosti građevine i zâsada kada bi bili porušeni. To će se uraditi tako da se procijeni vrijednost zemlje s građevinom i zâsadom, te samo zemlje bez toga dvoga, te da mu zakupodavac nadoknadi onu vrijednost koja je između toga. Naime, u tome je korist za obojicu, a to bi značilo da zakupodavac ima pravo posjeda nad građevinom i zâsadom bez obzira na zakupca. Svejedno je pri tome da li je uklanjenjem građevine i zâsada zemlja oštećena ili ne, iako on nema na to pravo osim u slučaju da zemlja bude time oštećena kako bi zakupodavcu šteta bila otklonjena, a da istovremeno nema štete za zakupca.

Nadzornik kuće koja je uvakufljena kao javno dobro, bit će primoran platiti vrijednost dograđenog dijela onom čovjeku koji ga je dogradio bez njegove dozvole ako bi uklanjanje toga što je dograđeno štetilo tom vakufu.

Ako čovjek uzme u zakup vakufsko zemljište i na njemu nešto zasadi ili sagradi, a zatim prođe period zakupa, on će (zakupac) imati pravo da mu se za to isplati odgovarajuća nadoknada, ako u tome ne bude štete po vakuf. Odbiju li oni zbog kojih je to zemljište uvakufljeno (korisnici vakufa) sve osim uklanjanja, oni na to neće imati pravo. Naime, sam Šerijat odbacuje štetu, a i ljudi tako smatraju. Osim toga, u uklanjanju građevine i zâsada ogleda se šteta

prema ljudima, a i u časnom hadisu navodi se: *Nema nanošenja štete drugima, a niti uzvraćanja na nju nanoseći drugu štetu.*[50]

Grmlje je poput drveća, po šerijatskopravnom statusu, pa će biti uklonjeno nakon što prođe period zakupa. Pod pojmom grmlje misli se na ono čiji korijen ostaje uvijek u zemlji i čiji se list i cvijet prodaje ili kuha. Ono što ima svoj određeni kraj, kao što je rotkva, mrkva i patlidžan, trebalo bi da ima tretman poput ostalih tretmana usjeva; ostavlja se uz uobičajenu nadoknadu sve dok to ne nestane.

Trebalo bi spomenuti da je šejh Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, komentarišući pitanje gradnje i zâsada na vakufskoj zemlji, prenio riječi vrsnog učenjaka Kutla Zade koje glase: "Pitanje gradnje i zâsada na vakufskoj zemlji jeste nešto što se često dešava u gradovima, a naročito u Damasku. Brojni su njegovi voćnjaci, a uglavnom su to vakufi koje su zasadili zakupci i učinili ih svojinom. Većinom se to daje u zakup po cijeni koja je manja od one koja bi bila odgovarajuća (uobičajena), a to se desilo ili u samom startu ili s povećanjem želja za time. Tako je i s dućanima u gradovima. Kada mutevelija vakufa ili kadija zatraži da se zakup podigne do one cijene koja je odgovarajuća, zakupci se počnu žaliti smatrajući to nepravdom, a oni su u suštini nepravedni. To je slično riječima jednog pjesnika:

> *Ona se žali na svoga voljenoga, a u biti ona je nepravedna,*
> *poput strijele koja lovinu smrtno pogađa, a sama zuji.*

Neki uglednici i velikani podupiru ove ljude i smatraju da ovo pitanje podstiče smutnju među ljudima, da je ispravno da se sve ostavi onakvim kakva jeste, i da su najgore pojave one koje su novonastale. Oni ne znaju da je zlo u tome da se zatvore oči pred Šerijatom i da je oživljavanje sunneta najvredniji džihad i najbolje dobro djelo onda kada ummet postane izopačen. Zato je svaki pravedan i učen kadija i svaki povjerljivi i pošteni nadzornik dužan proučiti stanje vakufa i

---

50 Isti izvor. Ovo je časni hadis dobrog stupnja vjerodostojnosti (hasen), a prenose ga Ibn Madže, Ed-Darekutni i drugi, od Ebu Seida el-Hudrija, Ibn Abbasa i Ubade ibn es-Samita, radijallahu te'ala anhum, kao hadis čiji je niz prenosilaca spojen. Malik u djelu *El-Muvetta* ovaj hadis prenosi kao *mursel* (kada tabiin prenosi hadis od Poslanika). Hadis je ujedno i osamnaesto opće fikhsko pravilo.

poništiti ugovor o zakupu ako se ti vakufi mogu iznajmiti po većoj cijeni kada se na njima podignu građevine i zâsadi, i da dopusti da se to dodatno podigne ili da prihvati tu zakupninu. Rijetkost je da podizanje gradnje i zâsada nanosi štetu zemlji, već suprotno, u tome je korist i blagostanje za vakuf..." Nema snage, niti moći osim kod Allaha, Uzvišenog i Veličanstvenog.[51]

ŠERIJATSKOPRAVNI TRETMAN UNAJMLJIVANJA RADI NAMJERAVANE I NENAMJERAVANE KORISTI

Ispravan je zakup životinje za jahanje i prevoženje tereta, pa tako čovjek ima pravo jahati životinju ako je uzme u zakup za nošenje tereta. U suprotnom slučaju ne bi imao pravo (prevoziti na njoj teret ako ju je uzeo u zakup za jahanje). A ako bi na nju nešto natovario, ne bi bio obavezan na zakupninu jer se jahanje i tovarenje (u ar. jeziku) označavaju jednim izrazom: *haml*. Tako se kaže: "Hamele meahu gajrehu."

Ako se desi da nastrada životinja, čovjek je neće nadoknaditi ako je uzme u zakup kako bi na njoj prevezao pšenicu iz jednog mjesta do svoje kuće i to tokom jednog dana dok ne nastupi noć, pa tako i uradi, i kad god se vrati, uzjaše je. To je zato što je tako uobičajeno (da se jaše životinja nakon što se s nje skine teret), i što se dopuštenje podrazumijeva po indiciji (smislu).

Ispravan je i zakup odijela za oblačenje, u uzimanju u zakup odijela dovoljna je mogućnost da se dođe do njega, makar ga i ne obukao. U tome je to poput stanovanja. Kad je riječ o životinji, nije dovoljna mogućnost da se dođe do nje, što se zaključuje na osnovu onoga što se nalazi u djelu *El-Imadijje,* a to glasi: "Nije obavezna zakupnina, ali jeste obavezan na nadoknadu štete čovjek koji uzme u zakup životinju kako bi je jahao do tačno određenog mjesta, pa je ostavi kod svoje kuće u gradu, ako se desi da ona ugine."

[51] *Reddul-muhtar,* 5/20.

Nije ispravan zakup koji je sklopljen da bi čovjek vodio pored sebe životinju ili je držao pored svoje kuće, a ne da bi je jahao. Također, nije ispravan ugovor o zakupu kako bi čovjek svezao životinju ispred svojih vrata pa da je ljudi vide i da kažu kako on ima konja; ili ako bi čovjek sklopio ugovor o zakupu samo da bi platnima ukrasio svoju kuću ili radnju, jer ova korist u slučaju supstance nije ona za koju je ona namijenjena. Zato ako supstanca propadne, nije obavezna ni zakupnina.

Smisao prethodnog što je rečeno u vezi sa zakupom životinje upućuje na to da je on ispravan ako čovjek uzme u zakup životinju radi oboga što je gore spomenuto. Tu se u obzir uzima jahanje, a sve ostalo slijedi za njim. Ono što je vanjski smisao jeste da je zakupac obavezan na zakupninu, makar i ne spomenuo jahanje.

Isto je i ako bi čovjek uzeo u zakup kuću kako bi u njoj klanjao, ili miris kako bi ga mirisao, ili knjigu – makar i knjigu poezije - kako bi je čitao, ili pak mushaf, jer ako se radi o čitanju koje je oblik pokornosti Allahu, kao što je Kur'an, ili čitanju koje je oblik neposlušnosti, kao što je pjesma, zakup radi toga nije dozvoljen. A ako se radi o dopuštenom čitanju, kao što je književnost i poezija, opet zakup nije dozvoljen, jer je ovo čovjeku dozvoljeno i bez zakupa. No ako se ipak ugovor zaključi, on će se zaključiti radi nošenja i listanja papira. Međutim, zakup se ne može radi toga ustanoviti, makar se to i definiralo jer u tome nema koristi za zakupca.

Ako zakupac ne ograniči zakup životinje jahačem ili zakup odjeće onim ko će je obući, dozvolit će kome hoće da jaše životinju, odnosno dozvolit će kome hoće da obuče odjeću, ali će imenovati prvoga ko će jahati životinju, odnosno obući odjeću. Ako ne precizira ko će jahati životinju, zakup će biti relativno ništavan zbog neodređenosti (nepoznanice), ali će ponovo postati valjan onda kada neko uzjaše tu životinju.

Isti je slučaj i s prijevozom tereta. Naime, ako čovjek uzme u zakup životinju kako bi na njoj prevezao neki teret, ali ne spomene vrstu tereta, zakup će biti relativno ništavan. Uzme li u zakup životinju kako bi je upotrijebio za mljevenje žita i to za svaki dan po dirhem, i pri tome definira vrstu žitarice, kao što je ječam i slično,

on mora definirati tačnu količinu koju će svaki dan mljeti. U ovom smislu donosi se i fetva.[52]

ŠERIJATSKOPRAVNI TRETMAN ODSTUPANJA OD DOGOVORENOG

Ako ugovorom ograniči ko će biti jahač ili ko će obući odijelo, a zatim to prekrši, nadoknadit će životinju ako ona nastrada, jer je time postao prijestupnik zato što je jahanje i oblačenje nešto u čemu se ljudi razlikuju. Moguće je da lahak, ali neuk čovjek, bude štetniji po životinju od teškog, ali vještog jahanju čovjeka. A i ako životinja ostane zdrava, čovjek neće biti obavezan na zakupninu, jer on time biva uzurpator, a koristi od uzurpacije nisu te koje se nadoknađuju, osim u slučaju izuzetka.

Suprotno je kada je riječ o dućanu u koji useli kovača, naprimjer, kada je obavezna zakupnina ako on ostane neoštećen. Naime, onda kada je dućan (kuća) ostao neoštećen, saznalo se da prvi zakupac nije napravio prekršaj i da je to, ako se radi, nešto što ne oštećuje dućan (odnosno kuću), makar i imalo narav onoga što oštećuje građevinu. Zakupac neće biti obavezan na zakupninu u slučaju da životinja strada, jer je zakupnina s nadoknadom nespojiva.

Slično ovome po tretmanu, tj. po tome da se nadoknađuje supstanca koja bude uništena i pored određenih uvjeta i zbog prekršaja, jeste sve što se promijeni zbog djelovanja korisnika. Kao primjer može poslužiti veliki šator koji će, po Ebu Jusufu, čovjek nadoknaditi ako ga uzme u zakup, pa ga onda on dadne drugome u zakup ili mu ga pozajmi, i ovaj se u njemu nastani. Razlog tome jeste to što se ljudi razlikuju u postavljanju šatora, odabiru njegovog mjesta i zabijanju njegovih kočića. Po mišljenju Muhammeda, zakupac neće biti obavezan na nadoknadu jer je šator namijenjen za stanovanje, pa je postao poput kuće.

52 *Reddul-muhtar*, 5/22.

Dozvoljeno je ako bi čovjek uzeo u zakup šator kako bi ga postavio u kući na jedan mjesec uz zakupninu od pet dirhema, makar i ne precizirao mjesto gdje će ga postaviti. Ako bi ga postavio na suncu ili kiši, i to bude štetno po šator, nadoknadit će ga, ali neće biti obavezan na zakupninu. Ali ako šator bude neoštećen, zakupac će biti obavezan na zakupninu, na osnovu pravničkog preferiranja (*istihsana*), i neće biti obavezan na nadoknadu postavi li šator u nekoj drugoj kući u tom gradu. On neće biti obavezan na zakupninu ako iznese šator izvan grada (u selo), bez obzira da li šator ostane neoštećen ili bude uništen. Čovjek koji uzme u zakup veliki šator kako bi ga ponio u Meku ima pravo da se njime zakloni od sunca ili da se u njemu neko drugi skloni, jer u tome ne postoji razlika.

Pokidaju li se njegovi konopci ili se slomi njegov stup, pa ga zakupac ne mogne uspraviti, neće biti obavezan na zakupninu. Ako se zakupodavac i zakupac ne saglase oko obima korištenja, mjerodavnom će se smatrati izjava zakupca. A ako se ne slože oko korištenja u osnovi, tada će presudna biti okolnost (situacija), baš kao i kad je riječ o iznajmljivanju žrvnja.

Neispravno je uvjetovanje nečim u čemu inače ne postoji neslaganje, kao npr. kad zakupodavac uvjetuje da u kući koju dadne u zakup stanuje samo jedan čovjek, zakupac ima pravo da u nju useli i druge. To je stoga što je uvjetovanje u ovom slučaju beskorisno, kako smo prije vidjeli. Dakle, zakupac ima pravo da sa sobom useli druge osobe ili da stanuje sam, jer ukoliko više ljudi stanuje u kući, to nije štetno po kuću, već je unapređuje.[53]

Ovakav je slučaj s velikim i prostranim kućama. Međutim, stanovanje velikog broja stanara u stanovima ovog našeg doba štetno je po te stanove.

Ako prilikom uzimanja u zakup životinje čovjek imenuje vrstu ili količinu tovara, kao što je npr. jedna mjera pšenice zvana ***kurr***[54],

---

53 *Reddul-muhtar*, 5/22.

54 *El-Kurr* je količina, a pšenica vrsta. *El-Kurr* je mjera od šezdeset *qafiza*, jedan *qafiz* je osam *mekkuka*, jedan *mekkuk* je jedan i po *sa*. Tako *el-kurr*, prema rječniku *El-Misbah*, iznosi dvanaest *veseqa*. Naravno, toliko ga računaju stanovnici Bagdada i Kufe.

imat će pravo na nju natovariti nešto što je poput pšenice ili lakše od nje, ali ne i nešto što je štetnije. Osnova je da onaj ko stekne pravo na korist procijenjenu ugovorom, pa je zatim i ostvari, ili ostvari korist koja je poput te, ili manja od nje, to je sve dozvoljeno. Nije dozvoljeno ako korist bude veća od one koja je procijenjena.

Ako zakupac tačno odredi količinu pšenice koju će natovariti, a onda natovari istu toliku količinu ječma, npr., dozvoljeno je. On, po ***istihsanu***, neće biti obavezan na nadoknadu dogodi li se da životinja strada. To je ispravniji stav, jer je šteta od ječma manja od štete koju uzrokuje pšenica iste težine. Naime, ječam zauzima više prostora na leđima životinje od pšenice, pa je on životinji lakši zbog šire površine koju zauzima.

Međutim, suprotno je kada na nju natovari pamuka u težini pšenice, jer pamuk zauzima veću površinu na njenim leđima, a uz to pamuk je topao, pa je štetniji po životinju od pšenice. U tom slučaju, situacija je ista kao da je čovjek natovario na životinju slame ili drva. Isto je i kada natovari toliku težinu željeza ili soli, jer se to koncentrira na jednu tačku na leđima životinje, pa je po nju štetnije.

Rezime prethodnog ogleda se u sljedećem: onda kada je šteta od jedne materije veća u odnosu na drugu u bilo kojem segmentu, to nije dozvoljeno. Pri tome nije bitno da li je ta materija manje štetna od druge u nekom drugom segmentu. Suština nadoknade u svim ovim situacijma ogleda se u tome da je različitost materija u segmentu vrste, količine ili karakteristike, ta koja neophodno iziskuje nadoknadu.

Prvi segment (vrsta), jeste situacija kao kada bi čovjek uzeo u zakup životinju da na njoj preveze ***kurr*** ječma, pa na nju natovari ***kurr*** pšenice. Tada će nadoknaditi cijelu vrijednost (životinje), jer je pšenica druga vrsta, a uz to i teža. Zakupac time postaje poput uzurpatora, pa neće biti obavezan na zakupninu, jer se to dvoje (nadoknada i zakupnina) ne mogu sastaviti.

Drugi segment (količina), jeste npr. situacija kao kada bi čovjek uzeo u zakup životinju kako bi na njoj prevezao deset kafiza pšenice, pa na nju natovari jedanaest kafiza. Ako životinja ne strada, za-

kupac je obavezan na ugovorenu zakupninu. U suprotnom (tj. ako strada), nadoknadit će jedanaesti dio vrijednosti životinje.

Treći segment (karakteristika), jeste situacija kada je uzme u zakup kako bi na nju natovario stotinu *ritlova* pamuka, pa na nju natovari istu ili manju težinu željeza. Nadoknadit će cijelu vrijednost životinje, jer šteta ne nastaje zbog težine, pa nije bila ni dozvoljena. Zakupnina, u ovom slučaju, neće biti obavezna, na temelju onoga što smo prije rekli.[55]

Ovakvo bi mjerilo moglo da se primijeni i u našem vremenu na odstupanje u uzimanju u zakup savremenih sredstava prijevoza i transporta.

Dopusti li zakupac da neko ko se može sam držati uzjaše iza njega na leđa životinje, pa ona strada, nadoknadit će polovinu vrijednosti životinje. Pri tome je svejedno da li je ta osoba lakša ili teža, jer se čovjek ne mjeri težinom. Jahanje jednoga je dopušteno, a drugog nije.

Ovaj je zakupac obavezan platiti zakupninu jer je postigao ono što je ugovoreno, pa i više od toga. Međutim, višak je ostvaren bez ugovora, pa za njega nije obavezna zakupnina. Ovaj propis važi u slučaju kada je životinja sposobna nositi dvojicu. Inače, zakupac će, u svakom slučaju, nadoknaditi cijelu vrijednost životinje. Pa ako onaj koga zakupac (jahač) posadi iza sebe nije u stanju sam se održati, kao npr. kad bi ga jahač stavio sebi za vrat, nadoknadit će cijelu vrijednost, makar životinja bila u stanju nositi obojicu, jer je teret koncentriran na jednu tačku i teži je životinji.

Ako druga osoba koja jaše sa zakupcom bude malodobna osoba koja se nije u stanju sama držati, zakupac će nadoknaditi vrijednost srazmjernu težini te osobe. To je baš kao i kad bi natovario neki drugi teret, makar i bio vlasništvo vlasnika životinje, poput mladunčeta deve, jer za to nije imao dozvolu.

Pod riječima "srazmjerno težini osobe" ne misli se da će se čovjek izvagati, nego da će ljudi od iskustva biti pitani koliki je višak.

---

55 *Reddul-muhtar*, 5/23.

Zakupac će nadoknaditi cijelu vrijednost ako druga osoba jaše na dijelu gdje se stavlja teret, zato što su obojica na jednom mjestu. Isto tako nadoknadit će srazmjerno višku ako bi obukao mnogo odijela, pa makar to što obuče spadalo u odjeću koju ljudi nose.

Ako životinja strada nakon što dođe do odredišta, zakupac će biti obavezan na cijeli iznos zakupnine zato što je on jahao, uz nadoknadu polovine vrijednosti zato što je jahala i druga osoba. Pri tome se ne može upitati kako se istovremeno sastala zakupnina i nadoknada, jer ćemo odgovoriti da je nadoknada zbog toga što je neka druga osoba jahala životinju, dok je zakupnina zato što je i zakupac jahao životinju. Ako zakupac nadoknadi štetu nema pravo tražiti nadoknadu od druge osobe koja je s njim (sjedeći iza) jahala, jer je zakupac nadoknadom postao vlasnik životinje. Time je ta druga osoba jahala njegovu životinju s njegovim dopuštenjem. Prema tome, nadoknada se ne odnosi na drugu osobu, bez obzira da li ta osoba i sama bila zakupac u odnosu na prvog zakupca ili od njega posudila. Ako štetu nadoknadi druga osoba, tražit će nadoknadu od prvog zakupca ako je uzela u zakup tu životinju od njega. Ako druga osoba ne bude i sama uzela u zakup tu životinju, nego je uzme kao posudbu, nadoknada se neće odnositi na prvog zakupca. Naime, ta ga je osoba obmanula u nadoknadi kompenzacijskog ugovora, za razliku od posudbe, pa se nadoknada ne može odnositi na njega. Naime, ovaj mu nije garantovao sigurnost životinje jer među njima nema nikakvog ugovora.

Spomenom riječi "stradanje" (životinje) postavljen je uvjet, a to je da u slučaju da ona ostane nepovrijeđena, zakupac mora dati samo ugovorenu zakupninu, a i time što je posadio nekog drugog iza sebe. Naime, ako mu dopusti da sjedne u sedlo, postaje uzurpator, pa nije obavezan na zakupninu. Naime, on je digao svoj posjed od životinje i predao je u prijestupničke ruke, pa zato on biva obavezan na nadoknadu, a zakupnina ne dolazi zajedno s nadoknadom.

Ako zakupac uzme u zakup životinju kako bi na njoj prevezao određenu količinu nečega, pa na nju natovari više od ugovorene količine, ali od istog artikla, te životinja strada, nadoknadit će štetu srazmjerno višku ugovorenog tereta. Naravno, tako će biti ako bi

zakupac sam natovario teret na životinju. Natovari li vlasnik životinje sam svojom rukom teret na nju, zakupac neće biti obavezan na nadoknadu, jer je vlasnik neposredni izvršilac tog čina.

Ponesu li njih dvojica zajedno teret i stave ga na leđa životinje, zakupac će biti obavezan nadoknaditi vrijednost životinje srazmjernu polovini viška tereta. Četvrtina će biti ta koju treba nadoknaditi ako je višak jednak onome što je uvjetovano (ugovoreno). Tako će, naprimjer, zakupac nadoknaditi četvrtinu vrijednosti ako bi uzeo u zakup životinju kako bi na njoj prevezao deset vreća, a onda na nju natovari dvadeset, i to natovari zajedno s vlasnikom. Naime, jedna polovina je dopuštena, dok druga polovina nije, pa se ta polovina dijeli na dva dijela (što iznosi jednu četvrtinu). Ovo važi u slučaju da je životinja koja je uzeta u zakup u stanju ponijeti taj teret. Međutim, ako to nije u stanju, onda će zakupac biti obavezan na nadoknadu cijele vrijednosti.

On će biti obavezan na cijeli iznos zakupnine za ugovoreni teret, dok će biti obavezan na nadoknadu za višak tereta. Pod riječju "višak" podrazumijeva se da se radi o istoj vrsti tereta koji je određen ugovorom, a ako bi se radilo o drugoj vrsti, onda bi zakupac bio obavezan na nadoknadu (vrijednosti životinje) srazmjernu cijeloj količini tereta, baš kao kada bi prvo natovario samo ugovoreni teret, a zatim na životinju natovario samo višak.

Autori pravnih djela nisu spominjali zakupninu u slučaju da životinja ostane nepovrijeđena zbog očigledne obaveznosti samo onoga što je ugovoreno, pa makar zakupac natovario teret. Naime, koristi od uzurpacije se, po našem mezhebu, ne nadoknađuju. Iz ovoga se saznaje kakav je status čovjeka koji daje u zakup životinje koje se nalaze na putu za Meku, jer ako zakupac natovari više, a životinja ostane nepovrijeđena, bit će obavezan samo na ugovorenu zakupninu, iako mu nije dozvoljeno natovariti višak, osim uz saglasnost vlasnika mazge. Stoga su pravnici kazali da vlasnik mazge treba vidjeti sav teret koji zakupac natovari.

Vrijedno je spomena to da vlasnik životinje nema pravo staviti na životinju svoj teret zajedno s teretom zakupca. Ako bi ga ipak stavio, a životinja ostane nepovrijeđena i dođe do odredišta, zakup-

nina neće biti nimalo umanjena. Suprotna ovome jeste situacija, ako bi vlasnik kuće koju dadne u zakup zauzeo jedan njen dio. Tada bi, naime, bila umanjena zakupnina srazmjerno zauzetom dijelu kuće.

Ako zakupac uzme u zakup vola kako bi njime samljeo deset vreća žita, pa samelje jedanaest, ili da bi uzorao (i posijao) jedan i po *džerib*[56], pa vo strada, nadoknadit će cijelu vrijednost životinje. Naime, mljevenje se odvija dio po dio, i onda kada je samljeo deset vreća, ugovor se završio. Zato je on u dijelu koji je višak prijestupnik, sa svakog stanovišta, i obavezan je nadoknaditi cijelu vrijednost. S druge strane, tovar je jedna cjelina i jedan njegov dio dozvoljen je, pa neće nadoknaditi srazmjerno količini tereta.[57]

PRAVNI TRETMAN UDARANJA DJETETA I ŽIVOTINJE

Zakupac će biti obavezan na davanje nadoknade ako životinja strada zbog udaranja ili zatezanja uzde, zato što je dozvola ograničena (uvjetovana) nepovređivanjem životinje. Takav je slučaj i s djetetom, pa će otac ili staratelj biti obavezan na nadoknadu ako dijete nastrada zbog udaranja koje je bilo u cilju discipliniranja. Naime, discipliniranje je moguće ostvariti ukorom ili na drugi način, bez udaranja.

Dvojica Ebu Hanifinih učenika kažu da otac ili staratelj nije obavezan na nadoknadu zbog šibanja koje je uobičajeno, jer se njime popravlja (preodgaja) dijete. To je poput učiteljevog šibanja djeteta, čak on ima više prava, jer je pravo šibanja stekao (dobio) od oca ili staratelja.

Neslaganje, međutim, postoji oko udaranja, kao i zatezanja uzde životinje, jer zakupac stječe pravo na to zbog općenitosti (neograničenosti) ugovora. Tome je suprotno udaranje čovjeka koji je uzet u najam, s obzirom da će unajmitelj, po konsenzusu, biti oba-

56 *Džerib* je mjera za površinu.

57 *Reddul-muhtar*, 5/24.

vezan na nadoknadu. Razlika, po mišljenju dvojice Ebu Hanifinih učenika, jeste u tome što se čovjeku naređuje i zabranjuje (riječima) jer je razumno biće i nema potrebe za udaranjem.

Zakupac, po konsenzusu, neće biti obavezan na nadoknadu ako udaranje životinje odobri njen vlasnik i ako životinju udara po uobičajenim mjestima. On neće biti obavezan na nadoknadu ni ako životinju tjera na uobičajeni način, ali hoće, po konsenzusu, ako je grubo tjera.

Udaranje je dopušteno uz uvjet nepovređivanja, a preneseno je vjerodostojnim predanjem da je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, podbo i udario Džabirovu devu. Tako Džabir prenosi hadis u kojem kaže:

وَغَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى نَاضِحٍ لَنَا فَأَزْحَفَ الْجَمَلُ فَتَخَلَّفَ عَلَيَّ فَوَكَزَهُ
النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ خَلْفِهِ قَالَ بِعْنِيهِ وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلَمَّا دَنَوْنَا اسْتَأْذَنْتُ قُلْتُ
يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي حَدِيثُ عَهْدٍ بِعُرْسٍ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَا تَزَوَّجْتَ بِكْرًا أَمْ ثَيِّبًا قُلْتُ ثَيِّبًا
أُصِيبَ عَبْدُ اللَّهِ وَتَرَكَ جَوَارِيَ صِغَارًا فَتَزَوَّجْتُ ثَيِّبًا تُعَلِّمُهُنَّ وَتُؤَدِّبُهُنَّ ثُمَّ قَالَ ائْتِ أَهْلَكَ فَقَدِمْتُ
فَأَخْبَرْتُ خَالِي بِبَيْعِ الْجَمَلِ فَلَامَنِي فَأَخْبَرْتُهُ بِإِعْيَاءِ الْجَمَلِ وَبِالَّذِي كَانَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ وَوَكْزِهِ إِيَّاهُ فَلَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَدَوْتُ إِلَيْهِ بِالْجَمَلِ فَأَعْطَانِي ثَمَنَ الْجَمَلِ
الْجَمَلَ وَسَهْمِي مَعَ الْقَوْمِ.

"Bio sam s Vjerovjesnikom, sallallahu alejhi ve sellem, u jednoj vojni na našem devcu za natapanje, pa se devac umorio, i ja sam izostao. Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, podbo ga je i kazao: *Prodaj mi ga, a njegova su leđa tvoja od Medine.* Kada smo se približili, zatražio sam dozvolu i rekoh: 'Allahov Poslaniče, ja sam se skoro oženio!'

Jesi li se oženio djevojkom ili udavanom?, upitao je on.

'Udavanom', kazao sam. Abdullah je (smrtno) pogođen i ostavio je iza sebe male kćerke, pa sam se oženio udovicom da ih poučava i odgaja.'

Idi svojim ukućanima!, rekao je on.

Kada sam stigao obavijestio sam svoga dajdžu o prodaji devca, i on me ukori. Ja ga potom obavijestih i o iscrpljenosti devca i o ono-

me što je učinio Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, tj. da ga je podbo. Pošto je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, stigao, sutra ujutro odveo sam mu devca, a on mi je dao novčanu vrijednost devca, samog devca, i moj dio (ratne dobiti) zajedno s ostalim svijetom."[58]

I Ebu Bekr je podbadao svoju devu (kukastim) štapom, a ovaj Vjerovjesnikov, sallallahu alejhi ve sellem, postupak ne negira nadoknadu, jer je ona uvjetovana nepovređivanjem životinje.

Prema tome, dozvoljeno je vlasniku i nekom drugom, makar i ne bio zakupac, upotrijebiti uobičajeno udaranje s ciljem kažnjavanja.

Ali, kada je riječ o udaranju svoje životinje, od Ebu Hanife, Allah mu se smilovao, preneseno je da je rekao: "Ne treba je u osnovi udarati, a bit će podvrgnut parnici za ono udaranje koje pređe granicu discipliniranja. Taj propis važi za sve životinje koje se upotrebljavaju. Dakle, onaj ko udara životinju neće biti podvrgnut parnici za ono udaranje koje mu je potrebno radi discipliniranja, ali će biti podvrgnut tome za udaranje koje je preko toga."

Drugi pravnici kažu: "Bit će podvrgnut parnici onaj ko udara životinju bez opravdanog razloga, jer je to osuda lošeg djela u trenutku kada se čini, a svako ima pravo na to. Onaj ko udari životinju s razlogom neće biti podvrgnut parnici, osim ako je udara po licu. U tom slučaju on će biti spriječen da to čini, makar i imao opravdan razlog za udaranje." U ovom su smislu i riječi Muhammedove u *El-Mebsutu*: "Onaj ko udara životinju s razlogom neće biti pozvan na odgovornost, osim ako udara po licu."[59]

A u hadisu koji prenosi Ebu Hurejre stoji:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِذَا قَاتَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْتَنِبْ الْوَجْهَ.

Kada se neko od vas bori (s drugim), neka izbjegava lice.[60]

58 *Sahihul-Buhari*, "El-Istikrad", 2.406.

59 *Reddul-muhtar*, 5/25.

60 *Sahihul-Buhari*, "El-Itk", 2.559.

I Muslim[61] je zabilježio ovaj hadis od Ebu Hurejre, ali s riječima: "Kada neko od vas udara, neka se kloni lica." Zabranom su obuhvaćeni svi oni koji udaraju, bilo da se radi o šerijatski preciziranoj kazni (*hadd*), kazni koja je diskreciono pravo imama (*ta'zir*), ili kazni kao odgojnoj mjeri (*te'dib*). Tako se u hadisu koji prenosi Ebu Bekre i neki drugi, a bilježe ga Ebu Davud (3.854) i drugi, navodi slučaj žene koja je učinila blud, pa je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, naredio da bude kamenovana, rekavši:

ارْمُوا وَاتَّقُوا الْوَجْهَ.

Bacajte, ali izbjegavajte lice!

Ako se tako treba postupati u slučaju onoga čije je pogubljenje utvrđeno, onda je preče tako postupati s onim koji je u lakšoj situaciji od njegove.

En-Nevevi kaže: "Učenjaci su rekli: 'Zabranio je udaranje po licu, jer je ono vrlo osjetljivo i sabire u sebi sve ljepote. Njegovim se organima, uglavnom, postiže zapažanje, pa se strahuje da bi udaranjem svi ili neki njegovi organi mogli biti uništeni ili unakaženi. Izobličenost tih organa ružna je zato što su oni vidljivi i istaknuti. Osim toga, uglavnom nije moguće izbjeći izobličenost kada se udara po licu."[62]

U djelu *El-Mugni* stoji: "Zakupac ima pravo udarati životinju u onoj mjeri koja je uobičajena, zauzdavati je uzdom kako bi je učinio boljom (poslušnijom) i poticati je da hoda kako bi sustigao karavan. Pouzdano je preneseno da je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, podbo i udario Džabirovu devu, te da je Ebu Bekr podbadao svoju devu kukastim štapom.

Trener životinja ima pravo udarati životinju radi dresiranja, uvježbanog hodanja, trčanja i kasanja, a učitelj ima pravo disciplinirati djecu u odgojne svrhe."

---

61 Tačno je, međutim, da Muslim, (4.729), ne bilježi hadis s tačno ovim riječima, nego je umjesto riječi "udara" (*darebe*) upotrijebljena riječ "bori." (*katele*) (Prim. prev.).

62 *Fethul-bari,* 5/183.

El-Esrem je rekao: "Upitan je Ahmed o tome kada učitelj disciplinira djecu, pa je odgovorio: 'To će uraditi srazmjerno njihovim pogreškama, ali će svim silama izbjegavati udaranje. Ako se radi o malom, nesvjesnom djetetu, neće ga nikako udarati. Niko od ovih spomenutih osoba neće biti obavezan na odštetu ako upotrijebi mjere koje su dozvoljene.' Ovakav stav su, kad je riječ o životinjama, imali: Malik, Eš-Šafi, Ishak, Ebu Sevr, Ebu Jusuf i Muhammed."

Es-Sevri i Ebu Hanifa kažu: "Nadoknadit će, jer je šteta nastala njegovim prijestupom i pod njegovom garancijom.' Dopuštenost discipliniranja uvjetovana je nenanošenjem povreda, pa je njegovo jamčenje poput onoga ko nije zakupac."

Isto je rekao i Eš-Šafi u slučaju učitelja koji udari dijete, jer on ima mogućnosti da prema njemu upotrijebi odgojnu mjeru bez udaranja. U djelu *Ed-Durrul-muhtar* stoji: "...iako je dužnost dohvatiti dijete od deset godina zbog namaza, ali rukom, a ne šibom, to se temelji na hadisu:

مُرُوا أَوْلاَدَكُمْ بِالصَّلاَةِ إِذاَ بَلَغُوا سَبْعاً واضْرِبُوهُمْ عَلَيْهاَ إِذاَ بَلَغُوا عَشْرًا.

Naređujte svojoj djeci da obavljaju namaz kada napune sedam, a dohvatite ih zbog njega kada napune deset godina.

Post je, po ispravnom mišljenju, kao i namaz. Djetetu će biti naređeno da ponovi ono što je klanjao bez abdesta, ali neće biti naređeno da naposti one dane u kojima se omrsio zbog toga što mu je bilo naporno. Sve ovo ima za cilj da se dijete navikne na dobro, a da ostavi ono što je loše."

Eš-Šami, tj. Ibn Abidin, kaže: "...neće udarati (životinju) više od tri puta, a tako isto i učitelj nema pravo da udara više od tri puta. Naime, Alejhisselam je Mirdasu el-Muallimu (učitelju) rekao: 'Pazi dobro da ne udaraš više od tri puta, jer ako budeš udarao više od tri puta, nad tobom će biti izvršena odmazda.' Ono što je vanjski smisao hadisa jeste da čovjek, također, neće udarati štapom zbog nečega mimo namaza."[63]

[63] *Ialaus-sunen*, 16/205. U glosi na ovo djelo stoji: "Nisam naišao na ocjenu hadisa sa stanovišta vjerodostojnosti i drugoga, niti ko ga bilježi." Hafiz (Ibn

Autor djela *Ed-Durr,* prenoseći iz djela *Et-Tetimme,* kaže: "Ispravnije je da je imam (tj. Ebu Hanifa) odustao od svoga mišljenja i prihvatio mišljenje njih dvojice (tj. svoja dva učenika). Međutim, ono što je očito jeste da je odustao od svoga stava o pitanju udaranja djeteta, a ne životinje."[64]

Ako neko uzme u zakup životinju kako bi je jahao sa sedlom[65], neće tu životinju jahati bez sedla, neće na nju tovariti stvari, neće je jahati ležeći na njenim leđima ili naslonjen, nego će je jahati onako kako je to običaj i ustaljena praksa.

Taj će čovjek biti obavezan na nadoknadu cijele vrijednosti ako skine sedlo i stavi na nju samar, bez obzira da li se na tu životinju inače stavlja sličan samar ili ne. To će biti obavezan i ako osedla tog magarca sedlom kakvim se inače ne sedla. No ako se inače sedla sličnim sedlom ili ako osedla tu životinju umjesto stavljanja samara, neće biti obavezan na nadoknadu, osim ako težina bude prekomjerna, pa će nadoknaditi srazmjerno tom višku.

Isto tako, obavezan je na nadoknadu ako uzme u zakup životinju bez uzda, a onda je zauzda uzdama kakvim se inače ta životinja ne zauzdaje. Tako je i u slučaju da zamijeni tog magarca, jer se magarci ne razlikuju po uzdama ili nečemu sličnom; ili da ide drugim putem koji mu nije odredio vlasnik (životinje ili namirnica)[66], a koji se razlikuje po udaljenosti, nepristupačnosti i sigurnosti, pa ljudi ne idu tim putem, ili da tovar prevozi morem, a uvjetovano je da to bude kopnom općenito, bez obzira da li tim putem idu ljudi ili ne. To je zbog opasnosti plovidbe morem, a ako ne bude uvjetovano da to bude kopnom, onda nadoknada neće niti obavezna. A ako zakupac dođe do odredišta, imat će pravo na plaću, jer je postignuto ono što je bilo namjeravano.[67]

Hadžer), u djelu *El-Isaba,* kaže: "Mirdasa el-Muallima spominje Ed-Debbusi, u djelu *El-Esrar,* ne navodeći sened."

64 *Reddul-muhtar,* 5/25.

65 Sedlo (*es-serdž*) jeste ono što se stavlja na leđa životinje radi jahanja, dok se samar (*ikal*) stavlja na leđa životinje radi nošenja tereta.

66 Vidi: *Reddul-muhtar,* 9/55. (Prim. prev.)

67 *Ed-Durrul-muhtar,* 5/25.

PRAVNI TRETMAN PREKRŠAJA KOJI NAPRAVE ZANATLIJE

Zapovijedi li naručilac posla da mu se sašije ***kamis*** (ogrtač bez razreza), pa mu zanatlija sašije ***kabu*** (ogrtač s razrezom), zanatlija će nadoknaditi naručiocu njegovo platno. Istovremeno, naručilac ima pravo uzeti sašiveni ogrtač i platiti iznos koji je odgovarajući (uobičajen) za taj posao, ne prelazeći ono što je ugovoreno. Takav je status i relativno ništavnog zakupa, jer je zanatlija promijenio posao koji je bio obavezan, pa je i naručilac promijenio iznos koji je bio obavezan platiti. Isto je i ako bi naručilac uvjetovao tkalcu da mu istka tanki odjevni predmet, pa mu on istka deblji, ili obratno. Ovako se to navodi u najpoznatijim djelima hanefijskog fikha, tzv. ***kutub zahiri-rivaja***.

Naime, ***kaba*** sliči ***kamisu***, u jednom aspektu, jer kada se on razreže otraga postaje ***kaba***. Hasan, međutim, prenosi da taj čovjek nema pravo uzeti odjeću, nego će je ostaviti, ali će nadoknaditi njegovu vrijednost.

Isto je i ako bi zanatlija sašio pantalone (šalvare, ***seravil***) čovjeku koji mu je naredio da mu sašije ogrtač s razrezom (***kabu***). Naime, šerijatskopravni tretman je takav, po ispravnijem mišljenju, a to je mogućnost izbora, jer je osnova koristi ista, a to je pokrivanje tijela i zaštita od vrućine i hladnoće, i zato što postoji podudarnost u samom šivenju.

Zanatlija će nadoknaditi vrijednost bijelog platna ako ga oboji u žuto, a naređeno mu je da ga oboji u crveno. Vlasnik će, ako htjedne, uzeti to platno i dati zanatliji ono što se bojenjem dodalo na njega, ali neće imati pravo na nadoknadu (plaću).

Ako bojenje bude loše, ali ne pretjerano, onaj koji boji neće biti obavezan na nadoknadu štete. Ali, ako ljudi od struke budu smatrali da je bojenje pretjerano loše, zanatlija će nadoknaditi vrijednost bijelog platna.

Pretpostavimo da naručilac kaže krojaču: "Skroji mi odijelo da bude dugo toliko, široko toliko, i da mu rukavi budu toliki!" Zatim krojač skroji odijelo kraće od dogovorenog; ako ono bude kraće

koliko jedan prst, ili slično, preko toga će se preći, a ako bude više od toga, nadoknadit će.

Kaže li naručilac krojaču: "Ako mi je dovoljno za ogrtač bez razreza (*kamis*), sašij mi ga za jedan dirhem!", potom zanatlija počne krojiti ogrtač, a onda rekne: "Nije ti dovoljno za njega", obavezan će biti na nadoknadu.

Ali, ako bi upitao: "Je li mi ovo platno dovoljno za ogrtač bez razreza?", a ovaj rekne: "Jeste", a zatim mu naručilac zapovijedi da mu ga skroji, ovaj ga počne krojiti, a onda rekne: "Nije ti dovoljno za njega", neće biti obavezan na nadoknadu, jer ga je krojio uz dopuštenje naručioca. U prvom slučaju naručilac je dozvolio da mu skroji ogrtač uz uvjet da je to platno dovoljno za njega.

Isto je i ako bi krojač rekao: "Da", a naručilac na to rekne: "Pa, skroji ga!", ili: "Skroji ga, onda!", tj., obavezan je na nadoknadu s obzirom da je dopuštenje vezao uz uvjet. Ali nije obavezan na nadoknadu ako naručilac dadne platno krojaču kako bi skrojio (ogrtač), i ovaj skroji neprikladan ogrtač, a naručilac za to zna i obuče ga, jer ga je naručilac dobrovoljno obukao.

Odsjedne li gonič deva u nekom pustom mjestu i ne otputuje pa mu imovina propadne krađom ili zbog kiše, obavezan je na nadokandu, makar krađa i kiša tu bile česte pojave.

U slučaju kada čovjek uzme za ispomoć na pijaci drugog čovjeka kako bi prodavao njegovu robu i za to zatraži nadoknadu, mjerodavan je običaj ljudi koji rade na pijaci; ako rade za nadoknadu, onda je obavezna odgovarajuća nadoknada (*edžrul-misl*). U suprotnom nije obavezna. Isto je i ako uvede čovjeka u svoj dućan da za njega radi.

Uzme li čovjek u zakup životinju kako bi se prebacio do određenog mjesta, pa pređe to mjesto, a onda se u njega vrati, a životinja strada, nadoknadit će, općenito, po ispravnijem mišljenju, baš kao i u slučaju ugovora o posudbi - *arije*. To je mišljenje dvojice Ebu Hanifinih učenika, a tome mišljenju priklonio se i sam Imam.

Riječi "općenito po ispravnijem mišljenju", odnose se na to da čovjek uzme u zakup životinju samo za odlazak ili i za odlazak i *povratak. Postoji mišljenje da se ovo odnosi na situaciju kada čovjek*

uzme u zakup životinju samo za odlazak, jer obligacija (ugovor) prestaje s dolaskom do odredišta.

Riječi, ***kao i u slučaju ugovora o posudbi***, ukazuju na ono što je suprotno slučaju ostavoprimca jer mu je direktno naređeno da čuva stvari koje su predmet čuvanja. Nakon povratka s puta, stvar ovisi o sporazumu (dogovoru). U slučaju zakupa i ugovora o posudbi zakupcu je naređeno da čuva predmet zakupa sljedstveno njegovoj upotrebi. Kada se korištenje prekine, zakupac prestaje biti zakupodavčev zamjenik.[68]

[68] *Ed-Durrul-muhtar,* 5/26.

RELATIVNO NIŠTAVNI ZAKUP

U poglavlju o kupoprodaji vidjeli smo da su relativno ništavni ugovori oni koji su legalni po svojoj osnovi, ali ne i po svojim obilježjima. S druge strane, ništavni ugovori nisu legalni ni po svojoj osnovi, a ni po svojim obilježjima. Zakup čine relativno ništavnim njegovi uvjeti, kao što i kupoprodaju čine relativno ništavnom, jer je zakup u rangu kupoprodaje. Naime, i zakup je ugovor koji se može poništiti i raskinuti.

Ono što je obaveza (***vadžib***) pri relativno ništavnom zakupu jeste odgovarajuća zakupnina i njome se ne prelazi ono što je ugovoreno. Zufer i Eš-Šafi kažu: "Zakupnina je obavezna koliko god ona dostizala, uzimajući u obzir kupoprodaju supstanci." Naime, kada kupoprodaja bude relativno ništavna, onda je obavezna protuvrijednost koliko god ona dostizala. Ovo je na temelju toga što su koristi, po njihovom mišljenju, poput supstanci. Mi smatramo da se koristi procjenjuju kada je neophodno da se otkloni potreba za ugovorom. Ono što je neophodno procjenjuje se srazmjerno neophodnoj potrebi, a ona se otklanja valjanim (zakupom), i on je dovoljan.

Ovo, kao što vidiš, iziskuje da se relativno ništavni zakup ne uvažava, s tim što relativno ništavni zakup slijedi valjan zakup. Stoga se u takvom zakupu utvrđuje ono što se obično utvrđuje u valjanom zakupu, a to je iznos odgovarajuće zakupnine. To iziskuje neophodnost ugovorene (naznačene) zakupnine, koliko god ona dostizala. Ali pošto je samo naznačavanje zakupnine relativno ništavno, nije se obavezno na onaj dio zakupnine koji prelazi iznos odgovarajuće zakupnine. Dakle, ako odgovarajuća zakupnina bude manja od ugovorene, nije se obavezno na dio zakupnine koji prelazi uobičajenu zakupninu, jer je samo naznačavanje i ugovaranje zakupnine rela-

tivno ništavno. Suprotno je u slučaju kupoprodaje, jer je supstanca sama po sebi procjenjiva, a cijena (vrijednost) jeste osnovna obaveza. Ako naznačavanje (zakupnine) bude valjano, onda se napušta osnovna obaveza, u protivnom to nije tako.[69]

Adekvatna zakupnina obavezna je sa stvarnim ostvarenjem koristi, dok nije obavezna samom mogućnošću da se ona ostvari, osim u slučaju vakufa, kao što smo prije vidjeli. Suprotno je u slučaju ništavnog ugovora o zakupu, gdje zakupnina nije obavezna samom upotrebom, a ono što je ništavno nema u osnovi nikakvog šerijatskopravnog tretmana. Zato je njegovo postojanje kao i nepostojanje.

U relativno ništavnom zakupu koristi ne prelaze u vlasništvo samim preuzimanjem, dok to nije tako u slučaju relativno ništavne kupoprodaje. Naime, u takvoj kupoprodaji prodata stvar prelazi u vlasništvo samim preuzimanjem. Tako zakupac nema pravo dati u zakup koristi koje preuzme u relativno ništavnom zakupu, a ako bi ih dao u zakup, obavezna je uobičajena zakupnina, i on se ne bi smatrao uzurpatorom.

Prvi zakupodavac ima pravo poništiti zakup i uzeti kuću, jer ako čovjek proda nešto (kuću npr.) u relativno ništavnoj kupoprodaji, a zatim mu je kupac dadne u zakup, imat će pravo poništiti taj zakup. Tako je i u ovom slučaju.

Kad je riječ o kupoprodaji, situacija je suprotna, jer se zakup raskida zbog opravdanih razloga, a kupoprodaja ne.[70] Zakup se dokida ako se postave uvjeti koji su suprotni onome što ugovor podrazumijeva (nalaže).

Sve što je prije spomenuto kao nešto što kvari kupoprodaju, kvari i zakup, kao što je neodređenost (nepoznatost) onoga što se dalo u zakup, nepoznatost zakupnine, vremena zakupa ili nepoznatost posla. Zakup poništava i uvjetovanje pokućstva ili troškova održavanja. Prema tome, ako čovjek uzme u zakup kuću uz uvjet

---

69 Vidi: *El-Inaja alel-hidaja*, 7/35.
70 *Reddul-muhtar*, 5/29.

da je popravlja i da plaća vanredne troškove, to će biti ništavno, jer je taj uvjet suprotan onome što ugovor podrazumijeva.

Iz ovoga se saznaje da je davanje u zakup vakufske zemlje uz poznatu zakupninu, a što se dešava u našem vremenu, uz uvjet pokrivanja troškova i da nadzornikovi troškovi padaju na teret zakupca; ili da je košenje trave na njegov teret ništavno.[71] Suprotno ovome jeste ono što se izuzme, kao što je zakup mešetara, telala, hamamdžije i pisara (javnog bilježnika), kao i onoga čije vrijeme i posao nije moguće procijeniti. Zakup je u tom slučaju dozvoljen, jer ljudi za tim imaju potrebe, a zakupnina koja se uzima jeste halal, ako je u visini odgovarajuće (uobičajene) nadoknade.[72]

PRAVNI TRETMAN UZIMANJA U ZAKUP ZAJEDNIČKE IMOVINE

Zakup, također, biva relativno ništavan kada je imovina u osnovi zajednička (*eš-šuju el-asli*) a moguće ju je raspodijeliti, ili ako nije moguće po mišljenju imama (tj. Ebu Hanife), u skladu s tim donosi se fetva, kao npr. da čovjek dadne u zakup dio svoje kuće ili svoj dio zajedničke kuće, mimo dijela svoga partnera ili jednog od svojih partnera. Naravno, obavezna je i odgovarajuća zakupnina, i to je ispravno mišljenje.

Atributom "zajednička u osnovi" ograđuje se od karakteristike imovine koja je zajednička privremeno, i ona ne biva relativno ništavna, po osnovnim hanefijskim pravnim djelima (*zahirur-rivaje*). Primjer za ovo jeste kada bi čovjek iznajmio cjelokupnu imovinu, a onda ugovor bude ništavan u jednom dijelu, ili ako bi dvojica ljudi iznajmili nešto jednom čovjeku, i jedan od njih dvojice umre, ili ako bi bilo obratno, ugovor o zakupu bio bi relativno ništavan u dijelu koji je pripadao umrlom, dok bi u dijelu živoga, u oba slučaja, ugovor trajao.

71 Isto.
72 Isto.

Ako cijela imovina pripada jednom vlasniku, pa je on iznajmi dvojici ljudi, bilo bi, po jednoglasnom mišljenju, dozvoljeno ako bi taj čovjek upotrijebio općenitu konstrukciju, kao kad bi rekao: "Iznajmljujem kuću vama dvojici."

A ako bi precizirao rekavši: "...pola tebi, a pola tebi" ili slično tome, kao npr. da spomene trećinu ili četvrtinu, to bi trebalo da je dozvoljeno, po Ebu Hanifi, i pored toga što postoji razilaženje koje je prije spomenuto, a tiče se situacije kada imovina bude zajednička dvojici ljudi i jedan od njih iznajmi polovinu te imovine trećem licu. A prije je spomenuto da je očitije mišljenje da to nije dozvoljeno, osim ako bi bilo koji partner iznajmio svoj cijeli dio ili jedan njegov dio drugom partneru, tada bi bilo dozvoljeno.

Dva Ebu Hanifina učenika ovo smatraju dozvoljenim u svakom slučaju, tj., svejedno da li iznajmi svome partneru ili ne, da li se radi o nečemu što podliježe podjeli ili ne, ali uz uvjet da se precizira njegov dio. Ako zakupodavac ne precizira taj dio, to, po ispravnom mišljenju, nije dozvoljeno.

Ako bi čovjek iznajmio zajedničku imovinu koja podliježe podjeli, pa je podijeli i preda je, makar i nakon sastanka, to je dozvoljeno, jer je nestalo zapreke.

Muhammed je naveo situaciju u kojoj neko ko uzme u zakup zemljište i na njemu izgradi građevinu, pa je iznajmi vlasniku zemljišta, tada je obavezna zakupnina za zgradu. A da nije dozvoljeno davati u zakup građevinu, ne bi se imalo pravo ni na zakupninu.

A ako bi građevina bila nečije vlasništvo, a (neobrađeno) zemljište bilo vakuf, te mutevelija vakufa dadne vakuf u zakup, uz saglasnost vlasnika građevine, zakupnina će se dijeliti na građevinu i na zemljište.

Jedinstveno je mišljenje njih trojice da je dozvoljeno dati u zakup građevinu vlasniku zemljišta, a također i nekom drugom, prema mišljenju po kojem se donosi fetva.[73]

Zakup postaje relativno ništavan i ako ono što je ugovoreno (***el-musemma***) bude u cijelosti ili djelimično neodređeno (nepoznato),

[73] Isto, 5/30.

kao što je spominjanje platna, ili životinje ili stotinu dirhema uz uvjet da zakupac opremi kuću pokućstvom npr., zato što time pokućstvo postaje dio zakupnine, i ona postaje nepoznata.

Zakup postaje relativno ništavan i ako se nikako ne utvrdi ono što treba biti ugovoreno, ili ako se spomene alkohol ili svinja, pa ako je on s ovo posljednje dvoje relativno ništavan zato što je nedefinirano ono što treba biti ugovoreno i što nije spomenuto, onda je obavezna odgovarajuća zakupnina, kolika god bila, zato što ne postoji drugi način određivanja cijene. Međutim, u slučaju vakufa treba napraviti izuzetak, jer je tada obavezna odgovarajuća zakupnina, kolika god ona bila, u svakom slučaju.

Zakup će biti relativno ništavan ako čovjek uzme u zakup kuću uz uvjet da u njoj ne stanuje, a ako se u njoj nastani, obavezna je odgovarajuća zakupnina, kolika god bila. Naime, zbog propuštanja uvjeta koji zakupac želi, kao npr. da mu dadne u zakup svoju kuću da za svaki mjesec plaća deset (dirhema i sl.) uz uvjet da je održava i plaća njene troškove, zakup ništavan, a ako to ne uradi, obavezna je odgovarajuća zakupnina, kolika god bila, i ne može biti manja od ugovorene, u ovom slučaju, također, razlog je u suštini nepoznatost onoga što se ugovara.

Ako bi čovjek uzeo u zakup kuću uz nadoknadu u vidu određenog predmeta, te se nastani u kući, i taj predmet bude uništen prije predaje ili ga sam zakupac uništi, tada je obavezna odgovarajuća zakupnina, kolika god bila. Suprotno je u slučaju ostalih ugovora o zakupu, gdje se ne daje više od onoga što je utvrđeno. Iz prethodnog biva jasno da je obavezna odgovarajuća zakupnina, kolika god ona bila, samo u slučaju kada je nepoznato ono što se ugovara.

Ugovor o zakupu bit će valjan samo za jedan mjesec ako čovjek dadne u zakup dućan za toliko i toliko za svaki mjesec, dok će za sve ostale mjesece zakup biti relativno ništavan zbog neodređenosti mjeseci. Ovo posljednje ograničeno je trima stvarima: da zakupac ne stanuje poslije prvog mjeseca, da zakupodavac ne uzima zakupninu unaprijed i da ne spominje mjesece u globalu. Bude li ijedno od ovoga prisutno, ugovor će u tom slučaju biti valjan.

Osnova u ovakvom slučaju, kada svaka od ugovornih strana uđe u nešto čiji se kraj ne zna, jeste da biva obavezan najniži period toga. Kada prođe jedan mjesec, svako od njih ima pravo raskinuti ugovor uz uvjet da i druga strana bude prisutna, jer je prošlo vrijeme valjanog ugovora.

Svaki je mjesec u ovom slučaju obrazac, a slično tome i svaka godina, dan ili sedmica.

Ugovor koji se sklopi u početku bilo kojeg mjeseca ispravan je, također, u cijelom tom mjesecu, i u skladu s time donosi se i fetva, jer pravo odabira raskida ugovora biva na početku mjeseca. Zakupodavac ima pravo otkazati zakupcu sve dok ne prođe mjesec na čijem se početku uselio, osim zbog postojanja jednog od razloga raskida ugovora čiji će spomen uslijediti.

Ispravno je kada neko dadne u zakup kuću na godinu dana za toliki i toliki iznos, pa makar i ne definira zakupninu za svaki mjesec pojedinačno. Zakupnina će biti tada podijeljena na svaki mjesec podjednako, a smisao toga postaje vidljiva onda kada se desi raskid ugovora tokom perioda zakupa.

Početak vremena trajanja zakupa jeste onaj koji se odredi, ako se odredi, kao da kaže: "...od mjeseca redžeba ove godine", ukoliko ne postoji uvjet izbora[74], a ako je riječ o tome, onda će početak trajanja biti od vremena obustave tog uvjeta. Inače, vrijeme trajanja ugovora počinje od prvog momenta kada je sklopljen, a ako je ugovor sklopljen na početku mjeseca, kada se rađa mlađak, pojava mlađaka bit će mjerodavna. Pa ako mjesec bude kraći od trideset dana, zakupac će biti obavezan na cijeli iznos zakupnine.

A ako se ugovor sklopi u sredini mjeseca, računat će se da svaki mjesec ima trideset dana, jer će se prvi mjesec upotpuniti danima iz drugog mjeseca, i tako će početak drugog mjeseca biti određen danima (a ne pojavom mlađaka), a upotpunjen danima od trećeg mjeseca, i tako redom.

[74] U hanefijskoj pravnoj školi ugovorne strane imaju pravo na mogućnost uvjetovanja prekida ugovora koje traje tri dana ili manje od toga. (prim. prev.)

Dva (Ebu Hanifina) učenika, međutim, kažu da će prvi mjesec biti upotpunjen danima, a ostali mjeseci mlađacima.

Ako zakupac sklopi zakup uz zakupninu od jednog dirhema za svaki mjesec, a taj se ugovor desi u sredini mjeseca, za upotpunjavanje svakog mjeseca bit će mjerodavni dani, i o tome nema razilaženja. Naime, njih dvojica smatraju pojavu mlađaka mjerodavnim onda kada se zna završetak perioda zakupa kako bi se posljednji mjesec mogao upotpuniti danima od sljedećeg mjeseca.

UZIMANJE U ZAKUP JAVNOG KUPATILA

Dozvoljeno je da vlasnik javnog kupatila uzme nadoknadu za korištenje kupatila, zato što je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, ušao u kupatilo u El-Džuhfi, a i na osnovu običaja. Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao je: "Ono što muslimani smatraju dobrim, dobro je i kod Allaha." Poznato je da ovo predanje seže samo do Ibn Mesuda (*mevkuf*-predanje), kako je to spomenuo Ibn Hadžer.[75]

Što se tiče riječi (autora djela *Ed-Durrul-muhtar*) da je Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, ušao u javno kupatilo u El-Džuhfi, za njih Mulla Ali el-Kari kaže: "Ed-Demiri i En-Nevevi za ovo predanje kažu da je veoma slabo *(da'if džidden).* "

To što je rekao: "...i na osnovu običaja", jeste zato što ljudi u svim krajevima plaćaju nadoknadu za korištenje javnog kupatila, makar i ne bila poznata količina upotrijebljene vode. Tako je i konsenzus učenjaka ukazao na dozvoljenost toga, iako analogija (*kijas*) to odbija, zato što se to odnosi na uništavanje supstance, uz nepoznatost (količine).

A što se pak tiče njegovih riječi: *...kako je to spomenuo Ibn Hadžer*, tj. da se radi o *mevkuf*-predanju, tako isto ovo predanje bilježi i Ahmed u djelu *Es-Sunne.* Njega prenosi Ebu Vail od Ibn Mesuda, koji je rekao: "Zaista je pogledao u srca (Svojih) robova, pa je oda-

---

[75] *Ed-Durrul-muhtar,* 5/32.

brao Muhammeda, sallallahu alejhi ve sellem, i poslao ga sa svojom misijom. Zatim je ponovo pogledao u srca (Svojih) robova i odabrao mu drugove, te ih učinio pomagačima Svoje vjere i pomoćnicima Svoga Vjerovjesnika. Pa, ono što muslimani smatraju dobrim, dobro je i kod Allaha, a ono što muslimani smatraju ružnim, ružno je i kod Allaha." Ovo je predanje *mevkuf*, ali dobro predanje (*mevkuf-hasen*). Isto tako, ovo predanje prenose i El-Bezzar, Et-Tajalisi i Et-Taberani, u sklopu spomena Ibn Mesudove biografije prenesene iz djela *El-Hil'je*, kako je to navedeno u djelu *El-Mekasidul-hasene*.[76]

Dozvoljeno je graditi javna kupatila i za muškarce i za žene, i to je ispravno mišljenje. Ima, međutim, učenjaka koji to smatraju pokuđenim, na osnovu predanja u kojem se prenosi da je Ammare ibn Ukbe rekao: "Došao sam kod Osmana ibn Affana, pa me je pitao za moju imovinu. Obavijestio sam ga da imam mladiće (najamnike) i kupatilo koje ima svoj prihod. On je smatrao pokuđenim prihod koji mi donose mladići koji (za mene) ljudima puštaju krv (kupicom), kao i prihod od kupatila. Rekao mi je: 'Kupatilo je kuća šejtana, a Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, nazvao ga je najgorom kućom. U njemu se, zaista, otkrivaju avreti, skupljaju ispirine i nečistoće.'"

Ima učenjaka koji prave razliku između muškog i ženskog kupatila, zbog toga što su brojniji razlozi zbog kojih se žene kupaju. Osmanov stav o pokuđenosti odnosi se na ono gdje se otkrivaju avreti (stidna mjesta). Neki iz te pokuđenosti izuzimaju banje za bolesne žene, i one što su u nifasu. Tako se u *Sunenima* bilježi predanje sa senedom do Abdullaha ibn Omera, u kojem stoji da je Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao: "Zaista će vam biti omogućeno da osvojite zemlju stranaca, pa ćete u njoj naći građevine koje se zovu kupatila. Neka u njih ne ulaze muškarci, osim s ogrtačima, a ne dozvolite da u njih ulaze žene, osim one bolesne ili one koje su u nifasu."

Nema sumnje u njihovu pokuđenost u našem vremenu zbog toga što se sigurno otkrivaju avreti. To se ne odnosi samo na žen-

[76] *Reddul-muhtar*, 5/32.

ska kupatila, jer se otkrivanje manjih ili većih avreta sigurno dešava u slučaju grešnika muškaraca iz reda običnog naroda. Ako onaj ko ulazi u kupatilo spušta svoj pogled tako da ne vidi ničije avrete, a i ne otkriva nikome svoje avrete, tada općenito nema pokuđenosti. U suprotnom, općenito je pokuđeno ulaziti u kupatilo, s obzirom da je pravni razlog toga ono što je spomenuto."[77]

Ovako je bilo u njegovom vremenu, da mu se Allah smiluje, a kako bi tek bilo da je doživio ovo naše vrijeme i vidio koliki se fesad, nemoral i nehaj u pogledu otkrivanja avreta i golotinje raširio?! *Ve la havle ve la kuvvete illa billah!*

UZIMANJE U ZAKUP ONOGA KOJI PUŠTA KRV (ZAREZIVANJEM KOŽE)

Dozvoljeno je platiti onome koji pušta krv, jer je Muhammed, sallallahu alejhi ve sellem, pustio krv i dao je onome ko pušta krv njegovu plaću. Hadis koji zabranjuje dohodak onoga ko pušta krv derogiran je.[78]

U časnom hadisu prenosi se od Ibn Abbasa, radijallahu anhuma, da je rekao:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ احْتَجَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ.

"Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, dao je sebi pustiti krv, i onom koji je pustio krv dao je njegovu nagradu."

U drugom predanju stoji dodatak:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ احْتَجَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَعْطَى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ وَلَوْ عَلِمَ كَرَاهِيَةً لَمْ يُعْطِهِ.

"... a da je to smatrao pokuđenim, ne bi mu je dao."

A od Amra ibn Amira prenosi se da je rekao:

---

[77] Isto.

[78] *Ed-Durrul-muhtar*, 5/33.

عَنْ عَمْرِو بْنِ عَامِرٍ قَالَ سَمِعْتُ أَنَسًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحْتَجِمُ وَلَمْ يَكُنْ يَظْلِمُ أَحَدًا أَجْرَهُ.

"Čuo sam Enesa, radijjallahu anhu, kako kaže: 'Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, puštao je sebi krv, i nije nikome zakidao njegovu plaću.'"[79]

Ibn Hadžer, Allah mu se smilovao, kaže: "Ovo očigledno ukazuje na dozvoljenost, a hadis je prethodio u poglavlju O kupoprodaji, s ovim tekstom: '...a da je to haram (zabranjeno), ne bi mu dao (plaću).' Time se saznalo da se pod pokuđenosti ovdje misli na pokuđenost koja je bliža haramu *(kerahetut-tahrim)*, kao da je Ibn Abbas time ukazao na odgovor onima koji kažu da je prihod čovjeka koji pušta krv haram."[80]

No, učenjaci su se razišli u pogledu prihoda ovog čovjeka. Jedni smatraju da je on dozvoljen, argumentirajući svoj stav hadisima iz ovog poglavlja, dok to drugi smatraju zabranjenim. Oni svoj stav o zabrani argumentiraju predanjem u kojem se prenosi da je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, zabranio taj prihod i nazvao ga nezakonitim (nečasnim – *suht*) i odvratnim *(hubs)*.

Na to oni koji ovaj prihod smatraju dozvoljenim odgovaraju da zabrana te vrste zarade nije iz razloga što je po sebi zabranjena (*hurmet*), nego zbog njene prezrenosti. Pojam "odvratan" u ovom slučaju odnosi se na prirodnu, a ne šerijatsku odvratnost. Isto je i s njenom karakteristikom nezakonitog (nečasnog) prihoda.

U rječniku *El-Kamus* stoji: "*Es-suht*, s jednom i dvije damme (na slovu *sin* i *ha*), znači haram ili odvratne prihode iz kojih proizlazi sramota."

Na to ukazuje to što je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, najoštrije zabranio Muhajjisi ibn Mesudu prihod koji mu donosi njegov sluga, a Ibn Mesud se bavio puštanjem krvi. Ali, nakon što je Muhajjisa ustrajao u svom zapitkivanju, on mu je rekao:

قَالَ اعْلِفْهُ نَاضِحَكَ وَأَطْعِمْهُ رَقِيقَكَ.

---

79 *Sahihul-Buhari*, "El-Idžare", 2.278-2.280.
80 *Fethul-bari*, 4/459.

Nahrani time tvoju devu za navodnjavanje, ili svoga roba!

Hadis prenose Ahmed, Ebu Davud i Et-Tirmizi, koji ga ocjenjuje kao dobar (hasen) hadis.

Sličan hadis prenosi i Ahmed od Džabira, a da je taj prihod haram, ne bi Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, dozvolio da se njime iko koristi.

Moguće je da se na ovo prigovori argumentom da haram-prihod ne spada u ono čime se općenito zabranjeno koristiti, jer se može upotrijebiti za sadaku. Kako, zato, njegove riječi: *Nahrani time tvoju devu za navodnjavanje, ili svoga roba*, mogu ukazivati na dopuštenost toga?!

Rekli bismo da se ispravnost argumentacije ogleda u tome da je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, u vezi s prihodom Muhajjisinog sluge koji se bavio puštanjem krvi, izrekao rečenicu koja se općenito odnosi na budućnost i objasnio mu u šta može taj prihod trošiti. A da je on bio zabranjen, ne bi ostavio da on poslije toga bude neograničen. Isto tako, ono što se može upotrijebiti za sadaku, mora se podijeliti siromašnima, i nije dozvoljeno da ga čovjek potroši na svoju devu, za navodnjavanje ili roba, jer bi to bilo kao trošenje na samoga sebe.

Ono što podupire stav da je spomenuti prihod dozvoljen (*mubah*) jeste to da je puštanje krvi dopušteni čin. On nije obaveza čovjeka koji se time bavi, pa nužno proizlazi da njegov prihod bude halal, kao što je slučaj i s ostalim dopuštenim (*mubah*) stvarima.

Ovo nije analogija koja je suprotna Tekstu, jer Tekst, kao što znaš, ne ukazuje na zabranjenost. Analogija, dakle, ovdje nije radi izostavljanja Teksta, nego radi njegovog skretanja s literarnog značenja.[81]

Ovdje je neophodno spomenuti i pojasniti to da onaj ko pušta krv (*hadždžam*), onaj koji suneti djecu (berbo, *hattan*) i ljekar (*tabib*) nisu obavezni na nadoknadu štete ako su poznati po vještini u svome zanatu i nisu napravili svojim rukama nikakav prijestup (zlodjelo). Zaključak je da svi oni nisu obavezni na nadoknadu, ako urade ono što im je naređeno, i to pod dva uvjeta:

---

[81] *Ialaus-sunen*, 16/157.

- prvi uvjet jeste da su vješti u svome zanatu, jer ako čovjek nije takav, nije mu dozvoljeno ni sjeći (operirati, sunetiti). Ako i pored svoje nesposobnosti rasiječe (operira, osuneti), taj će čin biti haram, i on će biti odgovoran za posljedičnu štetu, kao i za sam čin operiranja u osnovi;
- drugi uvjet jeste da svojim rukama ne učine prijestup, pa da propuste rasjeći (odsjeći, odstraniti) ono što treba rasjeći. Ako bude vješt i rukom svojom načini prijestup, u svemu će tome on biti taj koji nadoknađuje. Naime, taj njegov čin jeste uništavanje, a nadoknada štete u tome ne razlikuje se bez obzira da li se radi o predumišljaju ili grešci, poput uništavanja imovine. Ovo je stav Eš-Šafija i racionalista *(ashabur-re'j)* i o tome ne znamo da postoji neslaganje. (Ovo je parafrazirano iz djela *El-Mugni*).

A Malik u *El-Muvettau* prenosi od Jahje ibn Seida da je Ebu ed-Derda pisao Selmanu da odmah dođe u Svetu zemlju (*El-Erdul-Mukaddesa*), pa mu je u odgovoru Sulejman napisao: "Zaista zemlja nikoga ne čini slavljenim, nego su djela ta koja čovjeka čine slavljenim (blagoslovljenim). Saznao sam da si postao 'ljekar' (misleći na to da je postao kadija koji presuđuje ljudima), i da liječiš. Pa ako uspijevaš izliječiti, blago tebi! Ali, ako si postao nadriljekar, onda pazi da ne ubiješ nekog čovjeka i uđeš u Vatru!"

A kada bi presudio dvojici ljudi, pa se oni okrenu i počnu udaljavati, Ebu ed-Derda bi govorio: "Allaha mi, nadriljekar si! (misleći na sebe). Nego, vratite se vi k meni da ponovo čujem vaš slučaj."

Ebu Davud, En-Nesai, Ibn Madže i El-Hakim prenose od Abdullaha ibn Amra predanje koje on pripisuje Vjerovjesniku, sallallahu alejhi ve sellem (*merfu*), a ono glasi:

عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ.

"Ko se bude bavio medicinom bez znanja i ne bude bio poznat po medicini, nadoknadit će (štetu koju napravi)."

Niz prenosilaca ovoga hadisa jeste vjerodostojan, kako je to navedeno u djelu *El-Azizi*.

UZIMANJE DOJILJE U NAJAM

Dozvoljeno je uzeti dojilju (*ez-zi'r*) u najam uz poznatu (ugovorenu) najamninu, jer je to ustaljeno među ljudima. To spada u domen *istihsana* zato što dojilja traži supstancu, a to je u ovom slučaju mlijeko.

Postoji konsenzus učenjaka o tome da se uvjetuje određivanje vremenskog perioda, a dozvoljeno je da muslimanka pristane na najam kako bi dojila dijete nevjernika. Suprotno tome jeste situacija da pristane na najam kako bi služila kafira, i to nije dozvoljeno.

U djelu *El-Ešbah* stoji: "Nije dozvoljeno ako kršćanin uzme u najam muslimanku da bi ga služila, dok je dozvoljeno uzeti je ako se radi o nečemu drugom, ali ako se odredi vremenski period."

Suprotno ovome jeste uzimanje u zakup životinja s ciljem dojenja zato što to nije uobičajeno. A ako bi uzeo u zakup kravu, kako bi pio njeno mlijeko; ili čokot; ili drvo, kako bi jeo njegove plodove; ili zemlju, kako bi čuvao svoje stado brava; ili ovcu da ostriže njenu vunu, sve bi to bilo relativno ništavno. Zakupac bi tada bio obavezan platiti protuvrijednost plodova, vune i stada, jer je to vlasništvo zakupodavca, a on ga je, u ovom slučaju, u cijelosti dobio (na korištenje) relativno ništavnim ugovorom. Suprotno ovome jeste slučaj ako bi čovjek uzeo u zakup nečiju zemlju kako bi na njoj uzgajao travu.

Isto tako, dozvoljeno je uzeti u zakup (najam) dojilju za hranu i odjeću, i tada joj pripada ugovoreno po srednjem standardu. Ovo smatra imam (Ebu Hanifa), jer je uobičajeno da se darežljivije postupa prema dojilji iz samilosti prema djetetu. Njegova dva učenika, međutim, kažu da to nije dozvoljeno, jer je najamnina nepoznata. Smisao njegovog stava jeste da ova nepoznatost najamnine ne vodi ka sporu s obzirom da je uobičajeno da se darežljivije postupa prema dojilji iz samilosti prema djetetu. Isto tako, nepoznatost nije smetnja po sebi, nego bi vodila ka sporu.

Muž ima pravo na snošaj sa svojom suprugom koja je unajmljena kao dojilja, suprotno stavu imama Malika, ali nema na to pravo u kući zakupca (unajmitelja). Naime, kuća je njegovo vlasništvo i on ne može u nju ulaziti osim uz dozvolu vlasnika.

Unajmitelj, nema pravo sprečavati muža u tome bojeći se da će ona zatrudnjeti, jer je to samo pretpostavljena šteta, dok je sprečavanje snošaja stvarna šteta. Isto tako, i dojilja nema pravo sustezati se od muža.

Muž ima apsolutno pravo poništiti zakup, kao što ima pravo spriječiti ga u osnovi, po pretežnijem mišljenju, bez obzira da li se zakupom sramoti muž, zbog ugleda koji ima kod ljudi, ili ne sramoti. On ima pravo tako postupiti zato što ima pravo spriječiti ženu da izlazi, ima pravo spriječiti dijete da ulazi kod nje, te zato što dojenje i bdijenje noću iscrpljuje ženu i uništava njenu ljepotu. Zato on ima pravo spriječiti ženu, baš kao što je može spriječiti da posti dobrovoljni post.

Zakupac (unajmitelj), opet, ima pravo dokinuti zakup zbog trudnoće dojilje, zbog njene bolesti ili očitog nemorala (bluda), jer je sve to ometa da se posveti djetetu. Isto je i u sličnim situacijama, kao npr. kad bi porodica unajmitelja htjela ići na neki put, a ona odbije ići s njima, ili da bude poganog jezika, ili da bude kradljivica, ili da dijete povraća njeno mlijeko, ili neće da je doji.

Ovako je i u slučaju onoga što sigurno šteti djetetu, kao npr. u slučaju kad bi dijete bilo izneseno iz svoje kuće na duže vrijeme, i slično tome. Ali nije tako ako se radi o situaciji u kojoj nema štete po dijete.

Pretpostavljena šteta nema uticaja na njenu poziciju. Ona nije dužna dojiti ga u kući njegovog oca ako on nije poznat među ljudima po poštenju, ili ako joj porodica djeteta to nije uvjetovala.

Zakupac nema pravo poništiti zakup zbog kufra dojilje koji se odnosi na njeno uvjerenje, jer to ne nanosi štetu djetetu. Ali, oni (porodica djeteta) imaju pravo poništiti zakup ako se njen kufr objelodani, ili ako primijete da je luda, da je bludnica ili glupa.

Dojilja ima pravo raskinuti zakup ako joj dojenje šteti, ako je porodica djetetova uznemirava, kao i u slučaju ako nije uobičajeno dojenje tuđe djece, te ako je sramota zbog dojenja, jer joj to nanosi štetu.

Umre li dijete ili dojilja, zakup će biti ukinut, ali neće biti ukinut ako umre otac djetetov, jer se zakup tiče djeteta, a ne oca. Pri

tome nema razlike da li dijete ima svoje imovine ili ne, ali zato ako ono ima svoju imovinu, zakupninu (plaću) bit će obavezno izmiriti iz njegove imovine, jer je ona kao materijalno izdržavanje. Ne bude li dijete imalo imovinu, a niti nasljednika, zakup će biti podmiren iz državne blagajne (*bejtul-mala*).

Dojilja je obavezna kupati dijete i prati njegovu odjeću od mokraće i slično, ali ne i od nečisti i prljavštine. Dužna je spravljati mu hranu i mazati ga uljem, prema običaju, a on je mjerodavan tamo gdje nema Teksta.[82]

Dojilja neće imati pravo na plaću ako djetetu dadne da pije ovčije mlijeko, ako prizna taj čin, ili se to dokaže svjedocima, ili ako ga bude hranila običnom hranom, i vrijeme istekne, budući da je predmet ugovora dojenje i odgajanje, a ne mlijeko niti hranjenje običnom hranom, te ona u tom slučaju nije radila onaj posao za koji je bila obavezna.

Ako dojilja pak to porekne, mjerodavna će biti njena izjava koju poprati zakletvom, i to na temelju *istihsana*. A posvjedoče li članovi djetetove porodice da ga ona nije dojila svojim mlijekom, to neće biti prihvaćeno zato što je ona to ciljano negirala. To je suprotno prvoj situaciji (kada ona prizna) jer to ulazi u domen potvrđivanja. Ako obje strane ponude dokaze, bit će prihvaćen dokaz dojilje.

Suprotno ovome jeste to kada dojilja dijete dadne svojoj sluškinji da ga ona doji, ili ako unajmi neku drugu ženu koja će ga dojiti. Naime, ona tada ima pravo na plaću, na temelju *istihsana*, zato što čovjek nekada radi nešto sam, a nekada preko druge osobe, i zato što, kada druga žena uradi po naredbi prve žene, ta prva postaje kao da je ona sama uradila to djelo. Izuzetak je, po ispravnijem mišljenju, to da se ugovorom uvjetuje da lično ta žena doji dijete.

Ako dojilja sama stupi u najam kod drugih ljudi, a da to prvi i ne znaju, te tako doji oba djeteta i obavi taj posao, bit će grešna, jer je ona bila dužna izvršiti dojenje u potpunosti. Pošto je dojila oba djeteta, jednom je nanijela štetu zbog nedostatka mlijeka, ali će obje strane biti dužne isplatiti njenu plaću, jer ona sliči najamniku

82 *Reddul-muhtar*, 5/34.

koji je pod ugovorom s jednim zakupcem i zajedničkom najamniku. O ovoj temi ćemo kasnije govoriti opširno.

Poznato je da je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, bio na dojenju u plemenu Benu Sa'd i da je Halima, kćerka Zuejba es-Sa'dijja, radijallahu anha, bila njegova dojilja. Prije nje, njega je dojila i Sevbijja, robinja njegovog amidže Ebu Leheba.

Kada se Vjerovjesniku, sallallahu alejhi ve sellem, rodio sin Ibrahim, on mu je odabrao dojilju koja će ga dojiti. Tako u časnom hadisu koji prenosi Enes ibn Malik, radijallahu anhu, stoji da je rekao:

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ دَخَلْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَبِي سَيْفٍ الْقَيْنِ وَكَانَ ظِئْرًا لِإِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَام فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِبْرَاهِيمَ فَقَبَّلَهُ وَشَمَّهُ ثُمَّ دَخَلْنَا عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ وَإِبْرَاهِيمُ يَجُودُ بِنَفْسِهِ فَجَعَلَتْ عَيْنَا رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَذْرِفَانِ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ يَا ابْنَ عَوْفٍ إِنَّهَا رَحْمَةٌ ثُمَّ أَتْبَعَهَا بِأُخْرَى فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وسَلَّمَ إِنَّ الْعَيْنَ تَدْمَعُ وَالْقَلْبَ يَحْزَنُ وَلَا نَقُولُ إِلَّا مَا يَرْضَى رَبُّنَا وَإِنَّا بِفِرَاقِكَ يَا إِبْرَاهِيمُ لَمَحْزُونُونَ.

"Ušao sam s Allahovim Poslanikom, sallallahu alejhi ve sellem, kod kovača Ebu Sejfa koji je bio suprug Ibrahimove, alejhis-selam, dojilje, pa je Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, uzeo Ibrahima, poljubio ga i pomirisao. Nakon toga, ušli smo drugi put kod njega, a Ibrahim je predavao svoju dušu (izdisao je). Oči Allahovog Poslanika, sallallahu alejhi ve sellem, zasuziše, a Abdurrahman ibn Avf, radijallahu anhu, reče mu: 'Zar i ti, Allahov Poslaniče, sallallahu alejhi ve sellem?!' On mu odgovori: *O sine Avfov! One su zaista samilost*. Onda pusti još suza, te reče: *Zaista oko pušta suze, a srce tuguje, i mi ne govorimo ništa mimo onoga čime je zadovoljan naš Gospodar. Zbog rastanka s tobom, o Ibrahime, mi smo doista tužni*."[83]

Hadis koji bilježi Muslim počinje ovim riječima:

U noći mi se rodio dječak, pa sam mu dao ime po mome praocu Ibrahimu. Zatim sam ga dao Ummu Sejf, supruzi jednog kovača u Medini koji se zvao Ebu Sejf...

---

[83] *Sahihul-Buhari*, "El-Dženaiz", 1.303.

UNAJMLJIVANJE RADI GRIJEŠENJA

Nije ispravno uzimanje u zakup radi činjenja grijeha, kao što je pjevanje i naricanje, tj. plakanje za mrtvima i nabrajanje njegovih dobrih osobina, te radi zabavljanja muzičkim instrumentima poput frula i bubnjeva. Ako se radi o bubnjanju radi nečeg drugog mimo zabavljanja, kao što je bubnjanje boraca, svadbeno bubnjanje, borbeno bubnjanje i bubnjanje karavana, tada nema smetnje. Neki su spomenuli da nema smetnje da se u noći sklapanja braka odredi vrijeme kada će se udarati u bubnjeve kako bi se oglasio brak.

U časnom se hadisu prenosi od Ummu Atijje, radijjallalu anha, da je rekla:

عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ رَضِي اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ أَخَذَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ الْبَيْعَةِ أَنْ لَا نَنُوحَ فَمَا وَفَتْ مِنَّا امْرَأَةٌ غَيْرَ خَمْسِ نِسْوَةٍ أُمِّ سُلَيْمٍ وَأُمِّ الْعَلَاءِ وَابْنَةِ أَبِي سَبْرَةَ امْرَأَةِ مُعَاذٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَوِ ابْنَةِ أَبِي سَبْرَةَ وَامْرَأَةِ مُعَاذٍ وَامْرَأَةٍ أُخْرَى.

"Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, je prilikom prisege od nas dobio i obećanje da nećemo naricati (za umrlim), i to nije od nas ispunila nijedna žena osim ovih pet: Ummu Sulejm, Ummul-'Ala, kći Ebu Sebre, a ona je supruga Muazova, i još dvije žene; ili kći Ebu Sebre, supruga Muazova i još jedna druga žena."

Imam El-Buhari naslovio je u svome *Sahihu* jedno poglavlje ovako: "Poglavlje o udaranju u def prilikom vjenčanja i svadbene gozbe".

Zatim je naveo hadis sa svojim senedom koji seže do Er-Rubejjie, kćerke Muavviza b. Afraa, u kojem stoji: "Došao mi je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, na dan kada sam stupila u brak i sjeo, baš kao što ti sjediš sa mnom, pa su naše robinje počele udarati u def i hvaliti one od mojih predaka koji su ubijeni u Bici na Bedru. Tada jedna od njih reče: 'I među nama je Vjerovjesnik koji zna šta će se sutra desiti!'

Ostavi se toga, reče joj on, *i govori ono što si malo prije govorila!*"[84]

---

[84] *Sahihul-Buhari*, "En-Nikah", 5.147.

قَالَتْ الرُّبَيِّعُ بِنْتُ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَخَلَ حِينَ بُنِيَ عَلَيَّ فَجَلَسَ عَلَى فِرَاشِي كَمَجْلِسِكَ مِنِّي فَجَعَلَتْ جُوَيْرِيَاتٌ لَنَا يَضْرِبْنَ بِالدُّفِّ وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ إِذْ قَالَتْ إِحْدَاهُنَّ وَفِينَا نَبِيٌّ يَعْلَمُ مَا فِي غَدٍ فَقَالَ دَعِي هَذِهِ وَقُولِي بِالَّذِي كُنْتِ تَقُولِينَ.

A od Aiše se prenosi da je ona pripremila za prvu bračnu noć jednu ženu koja se udala za nekog ensariju, pa joj je Allahov Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao:

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا زَفَّتْ امْرَأَةً إِلَى رَجُلٍ مِنْ الْأَنْصَارِ فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَا عَائِشَةُ مَا كَانَ مَعَكُمْ لَهْوٌ فَإِنَّ الْأَنْصَارَ يُعْجِبُهُمْ اللَّهْوُ.

Aiša, zar niste priredile nikakvu zabavu? Ensarije vole zabavu.[85]

Pravnici navode da nije dozvoljeno uzimati u najam nekoga za obavljanje nečega što spada u grijehe, kao što je pjesma, naricanje i zabavljanje. Sve to jeste zakup za ono što je grijeh, a grijeh ne može potraživati ugovorom. Oni, također, navode i da nije valjana nadoknada za zakup jarca za oplodnju ženke, budući da oplodnja, nije u njegovoj moći. Tako u časnom hadisu koji prenosi Ibn Omer, radijallahu anhuma, stoji da je rekao:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ.

"Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, zabranio je nadoknadu za zakup mužjaka (*el-fahl*) za oplodnju."

Riječ *el-fahl* označava mužjaka životinja; konja, mužjaka deve, jarca i sl. En-Nesai bilježi hadis koji prenosi Ebu Hurejre, a on glasi: "...zabranio je najmninu za zakup jarca za oplodnju (*asb*)." O značenju ovoga postoji razilaženje učenjaka, pa je rečeno da se zabrana odnosi na najamninu kao nadoknadu za spermu mužjaka, a rečeno je i da se misli na najmaninu za čin snošaja. U skladu s ovim posljednjim, autor (El-Buhari) i postupa. Prvo pak mišljenje podupire hadis koji prenosi Džabir, a bilježi ga Muslim:

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ ضِرَابِ الْجَمَلِ.

"Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, zabranio je prodaju sperme dromedara."

85 Isto, 5.162.

Hadis, međutim, ne znači decidno da se ne radi o zakupu, jer je zakup prodaja koristî. S druge strane, mogućnost da se radi o zakupu i nadoknadi, podupire ono što je prenio Katade, a to je da su smatrali pokuđenim nadoknadu za oplodnju (spermu mužjaka) deve. U svakom slučaju, prodaja i davanje u zakup sperme mužjaka jeste haram zato što ju je nemoguće procijeniti, odrediti, i nema se moći da se ona uruči.

Prema jednom stanovištu šafija i hanbelija dozvoljen je zakup na poznati (određeni) period, pa nema smetnje kada čovjek uzme u zakup mužjaka životinje na poznati period, baš kao što je dozvoljen zakup zbog oprašivanja palmi. Ovo je popraćeno opaskom da u ova dva slučaja postoji razlika, jer prvi zakup odnosi se na spermu mužjaka životinje, a njegov vlasnik nije u stanju izručiti je, za razliku od oprašivanja. Povrh toga, zabrana prodaje i najamnine, u ovom slučaju, izrečena je zato što u tome postoji neizvjesnost (*garer*). Pozajmljivanje u slučaju rečenog jeste, bez spora među učenjacima dozvoljeno, pa ako bi od onoga koji daje pozajmicu bio dat poklon onome ko uzima pozajmicu bez ikakvog uvjeta, to bi bilo dozvoljeno.

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ كِلَابٍ سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ فَنَهَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نُطْرِقُ الْفَحْلَ فَنُكْرَمُ فَرَخَّصَ لَهُ فِي الْكَرَامَةِ.

Et-Tirmizi bilježi hadis koji prenosi Enes, a u njemu stoji da je neki čovjek iz plemena Kilab pitao Vjerovjesnika, sallallahu alejhi ve sellem, za najamninu za zakup mužjaka za oplodnju, pa mu je on to zabranio. Onda ga je ovaj upitao: "Allahov Poslaniče, mi pozajmljujemo mužjaka zbog oplodnje i za to dobivamo poklon", i on mu je to dozvolio.[86]

86 *Fethul-bari*, 4/461.

UZIMANJE U ZAKUP RADI OBAVLJANJA POSLOVA KOJI SPADAJU U POKORNOST ALLAHU

Nije valjan zakup radi obavljanja poslova koji spadaju u pokornost Uzvišenom Allahu, kao što su : učenje ezana, obavljanje hadža, predvođenje džemata (*imamet*) i podučavanje Kur'anu i fikhu. Osnova je da za svako djelo koje predstavlja čin pokornosti Uzvišenom Allahu i koje se posebno odnosi na svakog muslimana nije dozvoljeno, po našem mezhebu, uzimati u zakup drugoga, na temelju Vjerovjesnikovih, sallallahu alejhi ve sellem, riječi:

Čitajte (učite) Kur'an, ali se ne hranite njime!

A jedna od posljednjih oporuka koje je Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, izrekao Amru ibn el-Asu[87] bile su riječi:

A ako uzmeš mujezina, nemoj za ezan uzimati nadoknadu![88]

Osnova za rečeno jeste i to što dobro djelo kada se desi, biva namijenjeno onome ko ga uradi, i zato je obavezna njegova sposobnost, te mu nije dozvoljeno od drugog uzimati nadoknadu za to, slično postu i namazu.[89]

U dijelu *O fadiletima Kur'ana*, El-Buhari je naveo poglavlje s naslovom: "O onome ko ne uljepšava glas pri učenju Kur'ana". Tu je naveo hadis sa svojim senedom koji seže do Ebu Hurejre, radijallahu anhu, koji kaže da je Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَأْذَنْ اللَّهُ لِشَيْءٍ مَا أَذِنَ لِلنَّبِيِّ أَنْ يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ وَقَالَ صَاحِبٌ لَهُ يُرِيدُ يَجْهَرُ بِهِ.

"Lem je'zenillahu bi šej'in ma ezine li nebijjin en jeteganna bil-Kur'an" (*Ništa Allah ne sluša kao što sluša Poslanika dok melodično uči Kur'an*).

---

[87] Radi se Osmanu ibn Ebu el-Asu, kako stoji u djelu *Takrirat Er-Rafii*.

[88] Ovaj hadis ne nalazim s ovakvim tekstom, a jedna od verzija koju sam našao glasi: ***I uzmi mujezina koji za ezan neće uzimati nadoknadu.*** (Ebu Davud, *Es-Sunen*, "Kitabus-salah", br. 447.), (prim. prev.)

[89] ***Reddul-muhtar***, 5/34.

Drug Ebu Seleme (Abdulhamid ibn Abdurrahman ibn Zejd el-Hattab), protumačivši ovo, rekao je: "...dok ga naglas uči."

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا أَذِنَ اللَّهُ لِشَيْءٍ مَا أَذِنَ لِلنَّبِيِّ أَنْ يَتَغَنَّى بِالْقُرْآنِ قَالَ سُفْيَانُ تَفْسِيرُهُ يَسْتَغْنِي بِهِ.

U drugom predanju koje Ebu Hurejre, radijallahu anhu, prenosi od Vjerovjesnika, sallallahu alejhi ve sellem, stoji:

"Ma ezinellahu li šej'in ma ezine li nebijjin en jeteganna bil-Kur'an" (*Ništa Allah ne sluša kao što sluša Poslanika dok melodično uči Kur'an*).

Sufjan je rekao: "Tumačenje ovoga (tj. riječi "jeteganna bil-Kur'an") jeste: osjećajući da mu je on dovoljan."

Njegove riječi "O onome ko ne uljepšava glas pri učenju Kur'ana" jesu naslov iz teksta hadisa koje sastavljač zbirke (El-Buhari) navodi u dijelu *El-Ahkam*, preko Ibn Džurejdža, koji prenosi od Ibn Šihaba sa senedom hadisa iz tog poglavlja, s tekstom:

Onaj ko ne uljepšava glas pri učenju Kur'ana nije od nas.[90]

Ovaj hadis nalazi se u *Sunenima*, kao predanje Sa'da ibn Ebu Vekkasa.

A riječima Uzvišenog:

> ***A zar im nije dosta to što Mi objavljujemo Knjigu koja im se kazuje?!***,

navedenim u naslovu poglavlja, El-Buhari ukazuje na davanje prednosti tumačenju Sufjana ibn Ujejne, koji riječ "jeteganna" shvata u smislu osjećanja dovoljnosti u njemu (Kur'anu).

Ibn el-Dževzi rekao je: "Učenjaci su se o značenju riječi 'jetegana' razišli na četiri mišljenja. Prvo je da ona znači uljepšavanje

[90] Hadis s ovim tekstom nisam našao u dijelu *El-Ahkam* u El-Buharijevom *Sahihu*, kako to navodi Ibn Hadžer. Ono što se nalazi u *Sahihu*, "Et-Tevhid", br. 7.527, jeste hadis: *Nije od nas onaj koji ne uljepšava glas pri učenju Kur'ana*. Hadis s ovakvim tekstom bilježi Ibn Madže u *Sunenu* u dijelu "Ikametus-sala ves-sunnetu fiha", br. 1.327., s razlikom u riječi *fe men lem*, dok hadis koji navodi Ibn Hadžer počinje s: *Men lem*... (prim. prev.)

glasa *(tahsinus-savt)*; drugo je dovoljnost, tj. neovisnost kroz Kur'an od svega drugoga, na temelju riječi Uzvišenog:

> ***A zar im nije dosta to što Mi objavljujemo Knjigu koja im se kazuje?!;***

treće je rastuženost, a to smatra Eš-Šafi; i četvrto je zaokupljenost njime (posvećenost njemu). Arapi, naime, kažu: 'Teganna bilmekan', kada žele reći da neko odsjedne (boravi) u nekom mjestu."

"Rekao bih (Ibn Hadžer) slijedeće: 'O ovome postoji još jedno mišljenje koje navodi Ibn el-Enbari u djelu *Ez-Zahir* rekavši: 'Misli se na uživanje i naslađivanje (Kur'anom), kao što muzičari uživaju u pjesmi. Zato je ovo nazvano izrazom *teganni*, jer se prilikom učenja Kur'ana dešava ono što se dešava (muzičarima) pri pjevanju.''"[91]

Naši šejhovi, Allah im se smilovao, donijeli su fetvu u kojoj smatraju ispravnim zakup (uz nadoknadu) za učenje Kur'ana, fikh, predvođenje džemata (*imamet*) i ezan.

U djelu *El-Hidaje* stoji: "Neki naši šejhovi, Allah im se smilovao, u današnje vrijeme odobravaju uzimanje nekoga u zakup za podučavanje Kur'anu zato što se pojavila slabost u vjerskim pitanjima. Zabranjivanjem toga izgubila bi se i pojava učenja i pamćenja Kur'ana, te je ovo i osnov ovakvoj fetvi..."

Svi se, međutim, slažu da ovo u osnovi našeg mezheba nije dozvoljeno, ali su poslije od toga izuzeli ovo što si sada saznao. Prema tome, ovo je kategorički dokaz i jasan argument da ono o čemu je donesena fetva nije dozvoljenost uzimanja u zakup (za nadoknadu) u slučaju svih vrsta pokornosti Allahu. To je samo u slučaju onoga što su spomenuli, a u čemu postoji očigledna nužnost koja dopušta da se izađe iz onoga što je temelj mezheba.

Naši su se učenjaci razišli i glede uzimanja u zakup radi učenja Kur'ana na tačno određeno vrijeme, pa jedni kažu da to nije dozvoljeno, dok drugi kažu da je dozvoljeno, i to je odabrano mišljenje. Ispravno je da u ovom slučaju, kad je riječ o ***uzimanju u zakup radi podučavanja Kur'anu***, razilaženje postoji oko samog uzimanja, a ne u samom učenju Kur'ana, a u njemu ne postoji nužnost.

---

[91] *Fethul-bari*, 9/70.

A što se tiče onoga što se navodi u djelu *El-Dževhera*, a to je da ako se radi o grešci pri pisanju, onda nema spora. Ali, ako je to namjerno, onda je to suprotno stavovima svih učenjaka, i to nije prihvatljivo. U komentaru djela *El-Hidaja* stoji da učenje Kur'ana za nadoknadu ne donosi sevap niti mrtvome niti učaču. El-Ajni, u tom komentaru, kaže: "Onaj koji uči Kur'an za dunjalučku korist bit će spriječen, a grešan je i onaj koji uzima i onaj koji daje."

Ono što se da zaključiti jeste to da nije dozvoljeno učiti džuzove za nadoknadu, a to se u našem vremenu raširilo, jer se radi o naručivanju učenja i davanja sevapa naručiocu, te učenju Kur'ana radi novca (materijalne nadoknade). I zato, ako sam učač nema sevapa zbog neispravnog nijeta, kako onda sevap može stići zakupcu (unajmitelju)?! A da nema nadoknade, ne bi niko nikome u ovom vremenu učio Kur'an, a, povrh toga, (neki) ljudi su Kur'an uzeli kao sredstvo zarade i zgrtanja dunjalučkih dobara. Zato kažemo: "Ina lilllahi ve inna ilejhi radžiun" ("Mi smo Allahovi i Njemu se vraćamo!")

Dakle, ono što je fetvom ustanovljeno jeste to da je, na osnovu *istihsana*, dozvoljeno uzimati nadoknadu za podučavanje Kur'anu, ali ne i za samo učenje Kur'ana. Čak i ako bi čovjek ostavio oporuku u vezi s tim, oporuka ne bi bila valjana i ne bi imala smisla, jer je zakup u vezi s time neispravan, i to je novotarija koju niko od halifa nije činio. Ono što su smatrali dozvoljenim jeste pitanje podučavanja u slučaju neophodne potrebe, a na temelju *istihsana*. Međutim, nema neophodne potrebe za uzimanje u zakup za učenje Kur'ana kod kabura.

Ali, ako bi čovjek posjetio kabur svoga druga ili rođaka i proučio kod njega nešto iz Kur'ana, to bi bilo lijepo. Oporučivanje toga besmisleno je, kao što je besmisleno i darivanje učača, jer ono sliči unajmljivanju učača za učenje Kur'ana, a to je neosnovano. Onaj koji je to jasno izrekao jeste imam El-Birgivi, neka je blagoslovljen, koji na kraju djela *Et-Tarika el-Muhammedijja* kaže: "...treće poglavlje o pojavama koje spadaju u novotarije koje su ljudi prihvatili misleći da spadaju u željena djela koja približavaju Allahu." Zatim kaže: "U takva djela spada oporuka čovjeka, koji je umro, da se spravi hrana i

počaste gosti na dan kada umre ili poslije njega, da se dadne novac onima koji za njegovu dušu budu učili Kur'an, slavili Allaha, ili Ga veličali. Sve to spada u novotarije i neutemeljene i pokuđene postupke, a ono što se od toga uzme haram je onome ko to uzme i grešan je zbog učenja i zikra radi dunjalučke koristi."

Nakon što je spomenuo stavove učenjaka o ovom pitanju, kao i to da su neki autori fikhskih glosa argumentirali stav o dozvoljenosti hadisom koji navodi El-Buhari, a govori o čovjeku koga je ujela zmija (ili akrep), šejh Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, rekao je da je to argumentovanje pogrešno. Naime, kako je naveo Et-Tahavi, učenjaci koji su prethodili i koji su smatrali uzimanje u zakup zabranjenim općenito, dozvolili su liječenje učenjem (*rukju*) uz nadoknadu, pa i ako se to radi Kur'anom, jer to ne spada u čisti ibadet, nego u liječenje.

A to što se prenosi iz nekih glosa, a pripisuje se (sastavljaču) Ez-Zahidiju, da nije dozvoljeno uzimati u zakup nekoga za učenje hatme za manje od četrdeset i pet dirhema, izlazi iz onoga o čemu postoji konsenzus svih učenjaka (našeg) mezheba. U tom slučaju, postaje ti bjelodana neutemeljenost upornog oporučivanja učenja hatmi i *tehlila*, što čine ljudi u našem vremenu, uz odsustvo viđenja pokuđenih djela koja se pri tome dešavaju, a koja samo zaslijepljeni negiraju.

O tome sam sastavio jednu studiju koju sam nazvao *Šifaul-alil ve bellul-galil fi hukmil-vesijjeti bil-hatemat vet-tehalil* (Liječenje bolesti i utaljivanje žeđi u slučaju tretmana oporučivanja učenja hatmi i tehlila). U njoj sam za one koji imaju razuma naveo vrlo čudne pojave, a ovo što sam ovdje spomenuo jeste naspram toga poput kapljice iz mora, ili poput zrnca ogrlice. Tu studiju dao sam na uvid fekihu i jedinstvenom učenjaku svog doba gospodinu Ahmedu et-Tahtaviju, bivšem muftiji Egipta, pa je na njoj napisao lijepu pohvalu, neka ga Allah nagradi obilnim dobrom. Na nju su napisali svoje glose i drugi fakihi ovog doba.[92]

A spomenuti hadis o liječenju učenjem Fatihe bilježi Ebu Seid el-Hudri, radijallahu anhu, u kojem kaže:

---

92 *Reddul-muhtar*, 5/36.

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ انْطَلَقَ نَفَرٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفْرَةٍ سَافَرُوهَا حَتَّى نَزَلُوا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ فَاسْتَضَافُوهُمْ فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمْ فَلُدِغَ سَيِّدُ ذَلِكَ الْحَيِّ فَسَعَوْا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ شَيْءٌ فَقَالَ بَعْضُهُمْ لَوْ أَتَيْتُمْ هَؤُلَاءِ الرَّهْطَ الَّذِينَ نَزَلُوا لَعَلَّهُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ بَعْضِهِمْ شَيْءٌ فَأَتَوْهُمْ فَقَالُوا يَا أَيُّهَا الرَّهْطُ إِنَّ سَيِّدَنَا لُدِغَ وَسَعَيْنَا لَهُ بِكُلِّ شَيْءٍ لَا يَنْفَعُهُ فَهَلْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْكُمْ مِنْ شَيْءٍ فَقَالَ بَعْضُهُمْ نَعَمْ وَاللَّهِ إِنِّي لَأَرْقِي وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَقَدْ اسْتَضَفْنَاكُمْ فَلَمْ تُضَيِّفُونَا فَمَا أَنَا بِرَاقٍ لَكُمْ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا فَصَالَحُوهُمْ عَلَى قَطِيعٍ مِنْ الْغَنَمِ فَانْطَلَقَ يَتْفِلُ عَلَيْهِ وَيَقْرَأُ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ فَكَأَنَّمَا نُشِطَ مِنْ عِقَالٍ فَانْطَلَقَ يَمْشِي وَمَا بِهِ قَلَبَةٌ قَالَ فَأَوْفَوْهُمْ جُعْلَهُمْ الَّذِي صَالَحُوهُمْ عَلَيْهِ فَقَالَ بَعْضُهُمْ اقْسِمُوا فَقَالَ الَّذِي رَقَى لَا تَفْعَلُوا حَتَّى نَأْتِيَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَنَذْكُرَ لَهُ الَّذِي كَانَ فَنَنْظُرَ مَا يَأْمُرُنَا فَقَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَذَكَرُوا لَهُ فَقَالَ وَمَا يُدْرِيكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ ثُمَّ قَالَ قَدْ أَصَبْتُمْ اقْسِمُوا وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ سَهْمًا فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

"Trojica drugova Vjerovjesnika, sallallahu alejhi ve sellem, krenuli su na put i išli, dok nisu došli do jednog od arapskih plemena i zatražili da ih ugoste. Ali ih oni nisu htjeli ugostiti. Onda je nešto ujelo prvaka tog plemena, pa su mu pripravljali sve i svašta, ali mu nije ništa koristilo. Kasnije je neko od njih rekao: 'Da ste otišli onoj skupini ljudi, što su odsjeli, možda da bude nešto kod nekog od njih.' Oni su im otišli i rekli: 'Ljudi, našeg je prvaka ujelo nešto. Činili smo sve i svašta, i nije mu koristilo, pa ima li štogod kod koga od vas?'

Tada jedan od njih reče: 'Allaha mi, ja liječim Kur'anom, ali, Allaha mi, tražili smo od vas da nas ugostite, pa nas vi niste htjeli ugostiti, i ja vam neću to raditi dok nam ne odredite neku nadoknadu.' Tada su se oni pogodili s njima za jedno stado ovaca, i on je otišao i počeo da puše u njega i da uči: "El-hamdu lillahi Rabbil-alemin..." ("Hvala Allahu Gospodaru svih svjetova..."), i najednom je poglavica, kao oslobođen od stege užeta, počeo ići bez ikakve bolesti."

"Oni su im dali", rekao je Ebu Seid, "njihovu plaću koju su s njima ugovorili. Potom je neko od njih kazao: 'Podijelite nam!', a onaj koji je liječio Kur'anom rekao je: 'Ne radite to dok ne dođemo Vjerovjesniku, sallallahu alejhi ve sellem, i ne ispričamo mu šta se desilo, i ne vidimo šta će nam on zapovijediti!'

Tako su došli Allahovom Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem, spomenuli mu (slučaj), a on reče: *A odakle znaš da je ona za liječenje?* Potom je rekao: 'Pogodili ste se! Dijelite, a s vama podijelite jedan dio i meni!', pa se Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, nasmijao."[93]

Ibn Hadžer, Allah mu se smilovao, kaže: "Ovim se hadisom potkrepljuje stav većine pravnika da je dozvoljeno uzimati nadoknadu za podučavanje Kur'anu, dok hanefije imaju suprotan stav. Oni smatraju da nije dozvoljeno uzimati za podučavanje Kur'anu, ali jeste u slučaju učenja Kur'ana u svrhu liječenja. Rekli su da je to zato što je podučavanje Kur'anu ibadet, a nagrada za to je u Allaha. Ovakva analogija važi i za liječenje Kur'anom, ali su oni dozvolili uzimanje nadoknade u tom slučaju, na osnovu ovog hadisa. Neki su nadoknadu (nagradu) u ovom hadisu protumačili u smislu sevapa, tj. ahiretske nagrade, ali kontekst događaja spomenutog u ovom hadisu odbacuje ovakvo tumačenje."[94]

Mi smo, međutim, prethodno spomenuli da su pravnici hanefijskog mezheba dozvolili uzimanje nadoknade za podučavanje Kur'anu, a nisu je dozvolili za samo učenje Kur'ana.

Šafijski mezheb, o ovom pitanju, daje podrobnije pojašnjenje, a izložio ga je En-Nevevi, Allah mu se smilovao, rekavši: "Postoje dvije vrste dobrih djela. Prva vrsta jesu obredi čija punovažnost ovisi o nijetu. Za obrede iz ove vrste koje nije dozvoljeno obaviti za drugoga, nije dozvoljeno ni uzimanje u zakup drugoga, dok je to dozvoljeno za one obrede koji se mogu obaviti za drugoga, kao što je obavljanje hadža i raspodjela zekata. Imam (Eš-Šafi) rekao je: 'U ovo spada i gasuljenje mejita, ako smatramo da je nijet u tome obavezan.'

Druga vrsta jesu obredi čija ispravnost ne ovisi o nijetu, i oni su dvojaki; obredi koji su kolektivna obaveza (*farzi-kifaje*) i obredi koji nisu obaveza (*farz*). Prvi se, opet, manifestuju na dva načina; obaveznost se prvog, u osnovi, posebno odnosi na neku osobu ili

93 *Sahihul-Buhari*, "El-Idžara", 2.276.

94 *Fethul-bari*, 4/453.

određeno mjesto, a onda se to stavlja u obavezu drugoga, ako ga prvi nije u stanju izvršiti, kao što je opremanje mrtvaca; umotavanje u kefine, gasuljenje, kopanje mezara, nošenje i zakopavanje. Svi ovi troškovi tiču se ostavštine umrloga, a ako je ne bude imao, ostali su ljudi dužni osigurati ih. U slučaju ovakvih poslova dozvoljeno je uzimanje u zakup drugih ljudi, jer najamnik nije taj koji je u osnovi ciljan za obavljenje tog djela sve dok ga ne obavi.

U ovo spada i podučavanje Kur'anu, jer ne odnosi se obaveza podučavanja na svakoga ponaosob, iako je širenje Kur'ana kolektivna obaveza. Sve ovo jeste ovako ako ne bude bilo nikoga ko je određen za izvršavanje ovih djela. Ako bude neko ko je određen za opremanje mejita ili podučavanje Fatihe, dozvoljeno ga je, po ispravnijem mišljenju, i uzeti u najam, kao što je obaveza nahraniti osobu u nuždi uz nadoknadu za hranu. Neki kažu da to nije dozvoljeno, poput pojedinačne obaveze (*farzi-ajn*) u osnovi.

Druga vrsta obreda koji spadaju u kolektivne obaveze (*farzi-kifaje*) jesu oni obredi čija je obligatnost u osnovi ustanovljena kao zajednička (kolektivna), a ne pojedinačna dužnost. Takav je propis npr. džihad, pa nije dozvoljeno unajmljivati muslimana za njegovo izvršavanje, ali je, po ispravnom mišljenju, dozvoljeno unajmljivati štićenika islamske države (*zimiju*).

Druga vrsta obreda čija ispravnost ne ovisi o nijetu jesu obredi koji nisu farz, kao što je ezan, izvodeći to iz ispravnog stava. O dozvoljenosti unajmljivanja za učenje ezana postoje tri gledišta koja smo spomenuli u poglavlju o ezanu. Ako bismo unajmljivanje za to smatrali dozvoljenim, za šta onda najamnik uzima nadoknadu? I o tome postoji više gledišta, a najispravnije je ono koje kaže da se nadoknada uzima za učenje cijelog ezana sa svim njegovim karakteristikama. A nije isključeno uzimanje nadoknade za ono što je spominjanje i slavljenje Uzvišenog Allaha (*zikr*), kao što je podučavanje Kur'anu, pa i ako sadrži u sebi učenje onoga čemu se podučava...

Drugo gledište kaže da se nadoknada uzima za pravovremeno oglašavanje namaskih vaktova, treće, za glasno izgovaranje ezana, a četvrto – za dvije fraze kojima se poziva na namaz i na spas (*Hajja-'les-salah* i: *Hajja'lel-felah*), jer to ne spada u zikr.

Unajmljivanje nekoga za predvođenje na obaveznim namazima jeste neispravno, a isto tako i za teraviju i ostale nafile, po ispravnijem mišljenju. Naime, takav će čovjek u svakom slučaju klanjati za sebe, a kada bude klanjao, za njim će se priključiti ko bude htio, makar i ne namjeravao biti imam. A i ako se nešto zasniva na njegovom nijetu, onda je to postizanje fadileta džemata, i to je korist koja njemu pripada. Oni koji ovo smatraju dozvoljenim uspoređuju to s učenjem ezana s njegovog obredoslovnog aspekta."[95]

Hadis koji govori o liječenju učenjem Fatihe, također, prenosi i Ibn Abbas, koji prenosi dodatak da je Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao:

Najpreče za što možete uzeti nadoknadu jeste Allahova knjiga.[96]

Ali, naši su imami na ovo odgovorili onako kako su odgovorili kad je bilo riječi o prvom hadisu.

Neophodno je spomenuti da su neki učenjaci iz potonjih generacija izdali fetvu kojom se dozvoljava uzimanje nadoknade za učenje Kur'ana, kao što se to nalazi u djelu *El-Hedijja el-alaijja*. Mi ćemo se, ako Bog da, pozabaviti njihovim stavovima i kritički o njima raspravljati prilikom govora o pitanju dozvoljenosti i zabrane u petom tomu.

UZIMANJE NEKOGA U ZAKUP UZ NADOKNADU ZA DIO ONOG ŠTO PROISTEKNE IZ NAJAMNIKOVA POSLA (PITANJE MLINAREVOG UJMA)

Dadne li čovjek predivo da mu zanatlija istka tkanje uz nadoknadu za pola prediva, ili ako uzme u zakup mazgu kako bi prevezao svoju hranu uz nadoknadu za dio hrane, ili da uzme u zakup bika kako bi samljeo svoju pšenicu uz nadoknadu za dio brašna, sve će to biti relativno ništavno. Pored toga, obavezna je odgovarajuća (*edžrul-misl*) nadoknada koja ne treba biti veća od ugovorene. Razlog

95 *Revdatut-talibin*, 4/262.
96 *Sahihul-Buhari*, "Et-Tibb", 5.737.

ovakvom stavu jeste to što se radi o zakupu uz nadoknadu za dio onoga što najamnik uradi, odnosno za nešto što proizlazi iz njegovog posla, te što je sposobnost predavanja uvjet, a on to nije sposoban uraditi sam. Osnova u tome jeste Poslanikova, sallallahu alejhi ve sellem, zabrana ujma mlinara (*kafizut-tahhan*).[97]

Hadis koji govori o ujmu mlinara prenesen je od Ebu Seida el-Hudrija, koji je rekao: "Allahov Poslanik, sallallahu alejhi ve sellem, zabranio je nadoknadu za zakup mužjaka (*el-fahl*) za oplodnju i ujam mlinaru."

Ovaj hadis navodi Ed-Darekutni putem Abdullaha ibn Musaa, koji ga prenosi od Sufjana ibn Hišama, i prešutio je da o hadisu izrekne bilo kakvu ocjenu.

Ez-Zehebi u *El-Mizanu* kaže: "Ovo je *munker* (zanijekani) hadis, a njegov prenosilac Hišam nije poznat."

Ibn Hadžer u *El-Lisanu* (*Lisanul-mizan*) kaže: "Ibn Hibban spomenuo ga je u djelu *Es-Sikat*." Međutim, on, u djelu *Ed-Diraje*, nakon što je naveo hadis, kaže: "U njegovom nizu prenosilaca postoji slabost." A u *Et-Telhisu* kaže: "Rekao je Mugultaj: 'On je pouzdan prenosilac', pa se treba gledati ko ga je ocijenio pouzdanim, a još sam ga našao u Ibn Hibbanovom djelu *Es-Sikat*."

Ovim hadisom hanefije, Eš-Šafi, Malik i El-Lejs argumentiraju stav da nije dozvoljeno da se zakupnina plati jednim dijelom onoga što se dobije nakon obavljenog posla. Oni koji imaju suprotan stav osporavaju vjerodostojnost hadisa zbog njegove nepoznatosti i anonimnosti prenosioca.

Međutim, odgovor na ovo jeste to da je nijekanje nekog predanja nešto što se razlikuje shodno različitosti idžtihada (lične procjene nakon uloženog umnog napora). Tako je moguće da neki hadis bude *munker* (zanijekan) kod jednih, a da kod drugih učenjaka to ne bude. Isto je i u vezi s anonimnosti. I ocjena anonimnosti razlikuje se od osobe do osobe; neki prenosilac može biti anoniman po procjenih jednih, ali ne i po procjeni drugih. Prema tome, to što

[97] *Reddul-muhtar ala ed-durrul-muhtar*, 5/36.

neki osporavaju vjerodostojnost nekog hadisa nije argument protiv drugih koji drugačije misle.

Sintagma "kafizut-tahhan", koja je spomenuta u hadisu, po nama, znači da vlasnik hrane dadne ***kafiz*** hrane (ujam) mlinaru kao nadoknadu za mljevenje. Ibn el-Mubarek veli: "Forma ovoga jeste da čovjek mlinaru kaže: 'Samelji mi za toliko i toliko i još za jedan ***kafiz*** od istog brašna."' Ovo se opet svodi na ono što smo mi rekli.

Sve se opet može sumirati na slijedeći način: ako je ***kafiz*** brašna od tačno određenog brašna ujam (nadoknada), a zakupac nije u stanju da do toga (brašna) dođe osim djelovanjem mlinara, zakupac, dakle, nije uopće u stanju predati nadoknadu, onda takva nadoknada nije dozvoljena. To je kao kada bi bila prodata neka supstanca uz nadoknadu za drugu supstancu, a te druge supstance, koja je protunadoknada, nema, ne postoji i nije prisutna prilikom kupoprodaje.[98]

Neophodno je spomenuti da šejhovi (učenjaci) Belha i En-Nesefi smatraju dozvoljenim da se prenese (preveze) hrana uz nadoknadu za jedan njen dio i da se istka odjeća uz nadoknadu za jedan dio prediva, zato što su stanovnici tih gradova uobičajili tako međusobno postupati.

Oni koji nisu smatrali da je ovo dozvoljeno podvrgli su to analogiji s ***kafizom*** (ujmom) mlinara, a ***kijas*** (analogija) izostavlja se zbog nečega što je uobičajeno među ljudima. Ako bismo kazali da se to ne zaključuje analogijom, nego ga Tekst indikativno obuhvata, pa Tekst se specificira onim što je uobičajeno. Zar ne vidiš da je analogija izostavljena u slučaju ugovora o proizvodnji i da je izuzeta iz šerijatskih pravila zbog toga što su ljudi uobičajili tako poslovati.

Naši šejhovi, Allah da im se smiluje, nisu ovo specificiranje smatrali dozvoljenim, jer to (što je spomenuto) spada u međusobno poslovanje ljudi samo iz jednog mjesta, a time se ne može specificirati predanje. Suprotno je u slučaju kada se traži izrada nečega, jer je to uobičajeno međusobno poslovanje ljudi u svim mjestima, a zbog nečeg takvog izostavlja se analogija i specificira se predanje.[99]

98 Vidi: ***Ialaus-sunen***, 16/175.
99 ***Reddul-muhtar***, 5/37.

Mišljenje šejhova Belha i En-Nesefija ima određenog smisla u ovom našem vremenu jer je to nešto što se raširilo u svim krajevima.

PRAVNI TRETMAN SPAJANJA DJELA I VREMENA U UGOVORU

Po mišljenju Imama (Ebu Hanife), zakup će biti relativno ništavan ako čovjek uzme u zakup pekara da mu za dan ispeče toliko i toliko ***kafiza*** (mjera) brašna uz nadoknadu od jednog dirhema, jer je ugovor spojio djelo i vrijeme, i nijedno od toga dvoga nije pretežnije. Zato taj ugovor i dovodi do spora. Tako će zakupodavac reći: "Djelo je ono što je predmet ugovora, a vrijeme je spomenuto samo radi ubrzavanja." Zakupac će reći: "Naprotiv, vrijeme je predmet ugovora, a djelo je spomenuto radi pojašnjenja."

Dva Ebu Hanifina učenika (***es-sahiban***) kažu: "Zakup je ispravan, a ugovor se odnosi na djelo. Vrijeme je spomenuto radi ubrzavanja, čime ugovor biva ispravan pri nemogućnosti da se to dvoje spoji, i tako se otklanja nepoznatost (neodređenost)."

Ono što je literalni smisao Ez-Zejlevijevih riječi, u vezi s tim, jeste preferiranje stava dvojice učenika. No, to je tako ako zakupac odgodi nadoknadu. Ali ako je plati sredinom perioda, onda je ono što je predmet ugovora prethodilo, jer je ugovor upotpunjen spomenom nadoknade.

Zatim, predmet ugovora odložen je ako je to vrijeme, i ono je spomenuto radi ubrzavanja, a ako je predmet ugovora djelo, onda je ono spomenuto radi pojašnjenja djela koje se treba uraditi u tom (određenom) vremenu, pa ugovor nije relativno ništavan.

Ovo neslaganje postoji, također, i u slučaju kada je djelo poznato i kada je pojašnjen njegov obim, tako da je podesno da bude predmetom ugovora i u tome pravi konkurenciju vremenu i ugovor biva ništavan. Zato je i rekao: "...da mu ispeče toliko i toliko ***kafiza*** (mjera) brašna." A i da nije to precizirao, ugovor bi bio ispravan, jer zakupac kao da je spomenuo samo vrijeme zato što je količina neprecizirana.

Isto tako, ako zakupac uzme u zakup čovjeka na dan kako bi mu nešto zidao opekom i gipsom (malterom), to je dozvoljeno, po jedinstvenom mišljenju pravnika. Po mišljenju imama (Ebu Hanife), ne bi bilo dozvoljeno ako zakupac precizira djelo na način na koji je dozvoljeno sklopiti ugovor, tako što precizira obim (količinu) gradnje. Ono što će biti spomenuto u poglavlju o ekskluzivnom najamniku jednog čovjeka, tj. da je ispravno ako zakupac uzme u najam čovjeka da mu čuva brave za toliko i toliko, nije sporno, iako su u tom slučaju spojeni vrijeme i posao, jer zakupac nije precizirao količinu stada.

A ako bi (zakupac najamniku) rekao da posao uradi u jednom danu (*fil-jevm*), ili da ga završi danas (*el-jevme*), to bi, po jedinstvenom mišljenju, bilo dozvoljeno. Naime, u prvom slučaju riječ *fi* (u) upotrijebljena je kao priloška odredba, a nije upotrijebljena da bi se njome odredilo vrijeme izvršenja posla. Iz nje, prema tome, ne proizlazi obuhvatanje vremena, pa je posao ono što je predmet ugovora, a on je preciziran (poznat). Suprotno je ako bi priloška odredba bila izbačena, jer bi iz toga proizilazilo obuhvatanje vremena. U poglavlju O razvodu braka spominjano je nešto slično ovome, a to je slučaj kada čovjek rekne ženi: "Ti si puštena sutra" ("Enti talik gaden"), ili: "Ti si puštena u sutrašnjem danu" ("Enti talik fil-gadi").

A u drugom slučaju *dan* nije spomenut s namjerom da bude predmet ugovora, kao što je to posao, pa da se ugovor može pridodati i jednom i drugom. Naprotiv, spomenut je da bi se utvrdila karakteristika (opis) posla, a opis je nešto što ide uz ono što se opisuje i nije spomenut s namjerom da bude predmet ugovora.

Zakup će biti relativno ništavan ako zakupac uzme u zakup neko zemljište uz uvjet da ga dva puta obrađuje, ili da na njemu prokopa velike kanale, ili da ga nađubri ili nagnoji kako bi pospješio usjeve, zato što ovi poslovi ostavljaju posljedice vlasniku zemljišta. Inače, da nema tih posljedica, zakup ne bi ni bio relativno ništavan.

Zakup će, također, biti relativno ništavan ako se uvjetuje da zakupac obradi određeno zemljište uz zamjenu za obrađivanje drugog zemljišta, kao npr. kada zakupac zakupi zemljište da bi ga obrađivao, a zakupnina bude to što će zakupodavac obrađivati

drugo zemljište koje pripada zakupcu. To, po našem mezhebu, nije dozvoljeno, jer se radi o zakupu koristi za objedinjenu korist, dok su supstance (koje su predmet zakupa) odvojene, pa to čini zabranjenim odvajanje.

Zakup je, međutim, ispravan ako zakupac uzme u zakup to zemljište kako bi na njemu prokopao kanale i obrađivao ga, ili ga navodnjavao i obrađivao, jer se radi o uvjetu koji iziskuje ugovor zato što korist od tog ugovora pripada samo zakupcu.[100]

PRAVNI TRETMAN SLUČAJA KADA SE NAJAMNIK KORISTI SVOJIM POSLOM, A ZAKUPODAVAC ZAKUPLJENOM SUPSTANCOM

Uzme li neki čovjek u najam svoga partnera kako bi prenio (prevezao) hranu koja je njihovo suvlasništvo, najamnik ne bi imao pravo na plaću: ni onu koja je ugovorena, a ni onu koja je odgovarajuća (uobičajena za taj posao). Naime, najamnina je obavezna relativno ništavnim ugovorom o zakupu ako ugovor ima sebi ekvivelent u dozvoljenom (ispravnom) zakupu. Međutim, ovaj zakup nema sebi ekvivalentnog, jer čovjek u ovom slučaju ništa neće uraditi za svoga partnera, a da nešto od toga ne uradi i za sebe, pa zato i ne zaslužuje najamninu.

A bude li rečeno da to što nema pravo potraživanja najamnine za svoj posao ne iziskuje nepostojanje toga sa stanovišta šta se uradilo drugome, odgovorit ćemo da on radi samo za sebe, zato što je on osnova, a posao koji obavi za drugoga temelji se na nečemu što je suprotno kijasu. Zato se mjerodavnim smatra prvo.

On radi za sebe i zbog toga što nema nijednog dijela hrane koji prenese (preveze), a da on u njemu nije suvlasnik (partner) i ne ostvaruje se predaja onoga što je predmet ugovora, zato što on sprečava predaju posla drugome, pa i nema najamnine.

---

100 *Reddul-muhtar*, 5/37.

On je poput zalogodavca koji zakupi založenu stvar od zalogoprimca, on tada nema pravo na zakupninu, zato što se koristi svojim vlasništvom. Njemu nije dozvoljeno da se okorištava zalogom, jer se za njega vezalo pravo zalogoprimca, pa ako bi mu dao u zakup, poništio bi svoje pravo.

U knjizi *Gajetul-bejan* stoji: "Dozvoljeno je kada su dva partnera suvlasnici u hrani, i jedan ima lađu, te drugi uzme u zakup pola te lađe (za prijevoz hrane) za deset dirhema (srebrenjaka). Isto tako dozvoljeno je kada bi htjeli samljeti hranu (žitarice), i jedan od njih uzme u zakup pola žrvnja koji pripada drugom partneru, ili uzme u zakup polovinu vreća kako bi u njima prevezao tu hranu do Meke."

Osnova je da sve za što se ne zaslužuje zakupnina osim djelovanjem na supstancu koja je u zajedničkom vlasništvu nije dozvoljeno, dok je dozvoljeno sve za što se zaslužuje zakupnina bez toga. Naime, obavezna je zakupnina s činom stavljanja supstance u kuću, lađu ili na žrvanj, ali ne s činom djelovanja, jer sluga ili životinja djeluju na zajedničku supstancu, a to je nošenje ili čuvanje, npr. Međutim, lađa, naprimjer, nema uopće nikakvog djelovanja.

Ako čovjek uzme u zakup javno kupatilo, a zatim zakupodavac uđe u to kupatilo s nekim svojim prijateljem, on (zakupac) neće biti obavezan platiti cijenu, jer zakupodavac time vraća jedan dio onoga što je ugovoreno, a to je korist od kupatila u određenom periodu. Istovremeno, ne može se otpisati ništa od zakupnine, jer vraćeni dio nije poznat. Zakupodavac je ovom čovjeku prodao korist od kupatila za poznato (utvrđeno) vrijeme, pa je jedan dio te koristi on ostvario, i zato se ugovor u tolikoj mjeri i dokida. Zakupnina je u obavezi zakupca ustanovljena ugovorom, a dio u kojem je zakup dokinut nije poznat i nije moguće ništa od tog ugovora dokinuti u mjeri u kojoj je ostvarena korist zato što je ona nepoznata (neodređena). Stoga sva zakupnina ostaje obaveza zakupca.

PRAVNI TRETMAN PRESTANKA NEPOZNATOSTI (EL-DŽEHALE) U SLUČAJU RELATIVNO NIŠTAVNOG ZAKUPA

Zakup će biti relativno ništavan ako čovjek uzme u zakup zemljište, a ne spomene da će ga zasijati; ili spomene da će ga zasijati, ali ne spomene šta će sijati, osim da uopći. Suprotno je u slučaju kuće, jer se zakupljivanje odnosi na stanovanje. Dakle, ako zakup (kad je riječ o zemljištu) postane relativno ništavan, a zakupac zasije zemljište i istekne vrijeme zakupa, ugovor ponovo postaje ispravan, i zakupodavcu pripada ugovorena zakupnina, po *istihsanu*. Isto tako, ugovor postaje ispravan i ako ne bi isteklo vrijeme, jer nepoznatost prestaje činom zasijavanja prije nego što se upotpuni vrijeme ugovora.

Kadi Han ovako kaže: "Ako ga zasije, zakupodavac ima pravo na ugovorenu zakupninu, jer je ugovor postao dozvoljen, i ovo je vrsta *istihsana*. Naime, zakup se uspostavlja period po period shodno ostvarivanju koristi, a relativna ništavnost je bila zbog nepoznatosti. Onda kada ta nepoznatost prestane, njeno prestajanje u nekom momentu jeste kao prestajanje u vrijeme sklapanja ugovora, pa zato on i postaje dozvoljen."[101]

Zakupac neće biti obavezan na nadoknadu (odštetu) ako uzme magarca u zakup kako bi na njemu prevezao tovar do Bagdada, a ne precizira tačno o kakvom je tovaru riječ, pa na njega natovari uobičajeni tovar, i magarac strada, jer se zakupljena supstanca smatra emanetom i ako je zakup relativno ništavan. Međutim, ako zakupac natovari na magarca tovar koji nije uobičajen, i on strada, nadoknadit će (štetu). A ako dođe do predviđenog odredišta, zakupodavac ima pravo na ugovorenu zakupninu, na temelju onoga što je spomenuto u slučaju uzimanja u zakup zemljišta kako bi se zasijalo, a to je prestanak nepoznatosti prije ispunjenja ugovora. Ono što je očigledno u ovom slučaju jeste to da zakup postaje ispravan nakon samog čina uobičajenog tovarenja prije nego što roba stigne do Bagdada.

[101] *Reddul-muhtar*, 5/38.

Ako dođe prije sijanja do spora između zakupca i zakupodavca glede sijanja i prije tovarenja glede tovarenja koje smo spomenuli, zakup će biti raskinut, tj. kadija (sudija) će ga poništiti. Naime, relativno ništavan ugovor mora biti dokinut i obesnažen kako bi se otklonila relativna ništavnost koja nastaje momentalno (pri ugovoru).

U slučaju da zakupac uzme u zakup životinju, a onda zaniječe zakup za jednu dionicu puta, bit će obavezan platiti zakupninu za dionicu u kojoj je jahao životinju prije negiranja. Po mišljenju Ebu Jusufa, on nije obavezan na zakupninu za dionicu koju je prešao nakon nijekanja, jer je činom nijekanja postao uzurpatorom, a zakupnina i obeštećenje (nadoknada) ne mogu se sastaviti. Ovdje se pod zakupninom misli na zakupninu za period nakon negiranja uz obeštećenje životinje ako bi se desilo da ona strada nakon negiranja. Što se tiče zakupnine koja se odnosi na period prije negiranja, ona je obavezna, makar životinja nastrada poslije njega, a to dvoje se (ovdje) ne treba sastaviti jer se njihova stanja ne podudaraju.

Ugovorena zakupnina je, po Muhammedu obavezna, ako životinja ostane neozlijeđena. On smatra zakupninu obaveznom jer je životinja ostala neozlijeđena nakon što je upotrijebljena (u tom poslu), pa zato i obeštećenje otpada. Prethodni slučaj, i njemu slični, potvrđuje njegov stav.

Međutim, to je diskutabilno jer u prethodnom slučaju zakupac nije uzurpator, zato što priznaje zakup i što se taj zakup pretvorio u ispravan prestankom nepoznatosti, kao što je to prethodilo. Naravno, treba da je obavezna najamnina ako je životinja pripremljena za korištenje (iznajmljivanje), jer najamnina nije specifična samo za nekretnine, kako se to čini, a autor je u djelu *El-Hamidijja* izdao fetvu da je onaj ko koristi životinju koja pripada zakupodavcu životinja obavezan na zakupninu, kao što je to spomenuto u poglavlju o uzurpaciji.[102]

U slučaju da čovjek dadne platno bjeliocu platna kako bi mu ga izbijelio, ali to ovaj zanegira, a zatim donese to platno izbijeljeno i

102 Isto.

prizna to, onda se radi o slijedećem: ako ga je izbijelio prije negiranja, imat će pravo na najamninu, jer je posao urađen za vlasnika platna. A ako ga je izbijelio nakon negiranja, neće imati pravo na najamninu, jer je posao urađen za radnika (zanatliju), zato što on činom negiranja postaje uzurpatorom.

Ako bi se radilo o bojadžiji i o istom slučaju, onda je slučaj ovakav: ako bojadžija oboji tkaninu prije negiranja, imat će pravo na nadoknadu, a ako je oboji poslije negiranja, onda je vlasnik tkanine može uzeti ako hoće i zanatliji dati vrijednost onoga što je bojenjem dodato na nju, a može je ostaviti zanatliji, s tim da mu ovaj dadne odštetu za vrijednost bijele (neobojene) tkanine.

A ako bi čovjek dao predivo tkalcu, a radilo se o istom slučaju kao i prije, onda je slučaj ovakav: ako je to predivo zanatlija istkao prije negiranja, imat će pravo na nadoknadu. Ali, ako ga je istkao poslije negiranja, tada on nema pravo na nadoknadu, a tkanina će pripasti tkalcu, i bit će obavezan platiti vrijednost prediva, baš kao da se radi o pšenici koju mlinar samelje.

Treba spomenuti da je dozvoljen zakup i bez međusobnog uvjetovanja oslanjajući se u tome na običaj (*urf*), ne temelju onoga što smo prije spominjali, a to su riječi Vjerovjesnika, sallallahu alejhi ve sellem, Hindi, kćerci Utbe, Ebu Sufjanovoj supruzi:

Uzmi onoliko koliko je dovoljno tebi i tvojoj djeci, po onome što je uobičajeno.

Isto tako, ovo se temelji i na tome što je Ebu Tajbe uradio hidžamu Allahovom Poslaniku, sallallahu alejhi ve sellem, pa je on naredio da mu se dadne jedan *sa'* hurmi, što smo, također prije spomenuli.

Zbog toga su (pravnici) izdali fetvu da je obavezna odgovarajuća nadoknada u slučaju preprodavca (aukcionara) i mešetara, kao što su kasniji pravnici izdali fetvu da je dozvoljeno ono oko čega su se usaglasili, a to je da im na svakih deset dinara (zlatnika) pripada toliko i toliko. A upitan je Muhammed ibn Seleme o najamnini mešetara, pa je rekao: “Nadam se da u tome nema smetnje zbog toga što se to često dešava u međusobnom poslovanju ljudi, iako je to u osnovi relativno ništavno. Mnogo toga sličnog ovome nije dozvolje-

no, ali su to pravnici dozvolili zbog postojanja potrebe ljudi za time, kao što je npr. ulaženje u javno kupatilo."

Od njega se prenosi i da je rekao: "Vidio sam Ibn Šudžaa kako se svake godine pogađa s tkalcem oko toga da mu istka određeni broj tkanina."

U djelu *El-Hanijja* stoji: "O slučaju kada čovjek uzme kao zajam dirheme (srebrenjake) i onda useli u svoju kuću zajmodavca, pravnici su kazali: 'Zajmodavac je obavezan na uobičajenu najamninu jer ga je zajmoprimac uselio u svoju kuću uz nadoknadu za korist zajma, a ne besplatno.' Isto je i ako zajmodavac uzme magarca od zajmoprimca kako bi ga koristio sve dok mu ovaj ne vrati dirheme (novac), a ovo se često dešava među ljudima."[103]

PRAVNI TRETMAN ZAKUPA KORISTI ZA DRUGU KORIST

Dozvoljen je zakup koristi za drugu korist ako su te koristi različite vrste, kao što je zakup stanovanja u kući za zasijavanje zemljišta. Ako su vrste koristi iste, tada nije dozvoljen zakup, kao što je zakup stanovanja u nekoj kući za stanovanje u drugoj. Ako bi se radilo o zakupu kuće za zakup dućana, taj bi zakup bio ispravan, jer se koristi razlikuju.

Međutim izrečen je i stav da to nije ispravno.

Nije dozvoljena ni nadoknada zakupa jednih krava zakupom drugih krava prilikom skupljanja snopova, jer se radi o istoj vrsti. Međutim, zakup krava u zamjenu za magarce dozvoljen je zato što se vrste razlikuju, a zakup u slučaju kada se vrste razlikuju dozvoljen je ako za to postoji potreba.

Isto tako, nije dozvoljen zakup oblačenja za oblačenje, jahanja za jahanje i tome slično, na temelju onoga što je utvrđeno kod kamate, a to je da je kod zakupa neke vrste za drugu odvojenu vrstu zabranjeno odlaganje isporuke.

[103] Isto, 5/40.

Onda kada se u zakupu na neku korist uzvrati drugom koja je iste vrste, i drugi čovjek ostvari korist, on je, po najpoznatijim djelima hanefijskog prava (*zahirur-rivaje*), obavezan na odgovarajuću zakupninu, i fetve se temelje na tome.[104]

PRAVNI TRETMAN ZAKUPA KADA SE ON TIČE KONKRETNE SUPSTANCE

Dozvoljen je zakup u kojem čovjek uzme u najam drugog čovjeka kako bi za njega lovio ili sjekao drva, ako pri tome odredi vrijeme, jer je on ekskluzivni najamnik (najamnik jednog čovjeka), i uvjet je preciziranje vremena. Inače, taj zakup ne bi bio dozvoljen, a drva bi pripala radniku.

Zakup će biti relativno ništavan ako unajmitelj ne odredi vrijeme, a precizira drva, kao npr. da kaže: "Ova drva." Dakle, zakup je relativno ništavan, a drva će pripasti unajmitelju, i bit će obavezan na odgovarajuću najamninu (*edžrul-misl*).

Ako bi precizirao drva koja su njegovo vlasništvo, to bi bilo dozvoljeno, i na temelju toga donosi se fetva.

Ne bi bilo dozvoljeno ako bi čovjek unajmio svoju suprugu da mu izmijesi hljeb kako bi ga jeo, jer taj posao spada u njene obaveze po vjeri. Naime, Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, podijelio je poslove između Alije i Fatime, Allah neka je zadovoljan njima dvoma, pa je poslove koji se rade unutar kuće odredio Fatimi, a poslove koji se rade izvan kuće odredio Aliji, kao što smo to spominjali prije.

Ovo nas navodi na zaključak da se unajmljivanje supruge za kuhanje, zamjesivanje i za ostale kućne poslove ne uspostavlja. Ali ako bi je unajmio da mu mijesi hljeb za prodaju, bilo bi dozvoljeno, jer to ne spada u kućne poslove.

Supruga neće imati pravo na zakupninu ako dadne u zakup svoju kuću svome mužu i oboje u njoj stanuju, jer se korist stanovanja vraća njoj. Također, muž neko vrijeme izbiva izvan kuće, pa je čak

[104] Isto, 5/39.

moguće da cijeli dan bude na pijaci, te kuća bude ženi na raspolaganju. Neki pravnici izdali su fetvu da je ovaj zakup valjan zato što žena, kad je riječ o stanovanju, slijedi muža, pa neće joj biti onemogućeno (kuću) ustupiti i predati u posjed.

Dozvoljen je zakup kanala i rijeke zajedno s vodom. Na osnovu toga se daje fetva, jer je to raširena praksa i potreba. U djelu *El-Bezzazijja* stoji: "Nije valjan zakup vode zato što se on ciljano odnosi na trošenje supstance, osim ako bi je čovjek iznajmio ili prodao sa zemljištem. Tada je zakup vode dozvoljen sljedstveno zemljištu. Dozvoljeno je ako čovjek proda neko zemljište s vodom s nekog drugog zemljišta, dok nije dozvoljeno ako bi dao u zakup neko zemljište s vodom s nekog drugog zemljišta. Prema tome, ako se zakup odnosi na supstancu, onda on nije ispravan. Dakle, on nije valjan u slučaju uzimanja u zakup močvara i ribnjaka radi ulova ribe ili uklanjanja trske, sječe drva ili natapanja zemljišta (zakupa) ili pojenja svoje sitne stoke. Isto je i u slučaju zakupa pašnjaka. Rješenje u svemu ovome bila bi da čovjek uzme u zakup poznati dio zemlje kao odmorište stoke, što bi učinilo dozvoljenim vodu i pašnjak."[105]

[105] *Reddul-muhtar*, 5/39.

NAJAMNIKOVA NADOKNADA ŠTETE

Najamnik može biti zajednički (*mušterek*) ili ekskluzivni (posebni-*hass*).

ZAJEDNIČKI NAJAMNIK (EL-EDŽIRUL-MUŠTEREK)

Zajednički najamnik jeste onaj najamnik koji ne radi samo za jednog čovjeka, pa se ne mora ekskluzivno vezati za jednog čovjeka, bez obzira da li radio za drugoga ili ne. Takav je slučaj krojača, lađara (mornara), nosača, tkalca, onoga ko češlja pamuk, bojadžije, čobana, onoga ko drugima pušta krv hidžamom, graditelja i kopača.

Najamnik koji neki čovjek unajmi za poslove šivenja u njegovoj kući, ne ograničavajući vremenski period, smatrat će se zajedničkim najamnikom, makar i ne radio za drugoga. A ako ga unajmi da mu za jedan dirhem čuva ovce mjesec dana, bit će, također, zajednički najamnik, osim da mu unajmitelj kaže: "...i da ne čuvaš ovce drugog čovjeka osim mojih!"

U situaciji ako čovjek unajmi tkalca da mu istka platno, a zatim se tkalac dadne u najam drugom čovjeku radi tkanja, bit će ispravna oba ugovora, zato što je posao ono o čemu je sklopljen ugovor, a ne korist.[106]

Zajednički najamnik, dakle, ima pravo prihvatiti posao od više osoba, zato što se u njegovom slučaju ugovor odnosi na posao ili na

---

[106] *Ed-Durrul-muhtar*, 5/40.

njegove rezultate. Zato on ima pravo prihvatiti posao od svih ljudi općenito, jer koristi od njega nisu time postale pravo samo jednog čovjeka. I upravo s tog aspekta nazvan je zajedničkim najamnikom.

Što se tiče ekskluzivnog najamnika, on ne može raditi ni za koga drugog osim unajmitelja, zato što su koristi od njega tokom vremena ugovora postale pravo unajmitelja, a najamnina je podudarna koristima. Zbog toga, pravo na najamninu ostaje, makar se posao i prekine, tj. neki čovjek prekine posao najamnika. U protivnom, tj. kada najamnik prekine posao, on će sam biti obavezan na nadoknadu.[107]

Zajednički najamnik nema pravo na najamninu prije nego što završi posao, zato što je zakup trampni ugovor i nalaže ekvivalenciju ugovorenih obaveza. Prije nego što najamnik preda zakupcu (unajmitelju) ugovoreni posao, on mu neće predati ono što je nadoknada (trampa) za to. A objasnili smo da je posao ili njegovi rezultati (tragovi) ono što je predmet ugovora, pa se posao mora završiti.

Ovim se misli na to da on nema pravo potraživanja nadoknade, uz neobaziranje na vanjske faktore, kao npr. kada mu unaprijed plati najamninu ili kada ovaj uvjetuje plaćanje unaprijed. Pa ako najamnik zatraži da mu najamnina bude plaćena kada završi posao, i preda ga zakupcu, te supstanca koja je bila predmet posla propadne, najamnina se ukida. Ovako je u slučaju svakog onog čiji posao ostavlja traga na supstanci, dok onaj čiji posao ne ostavlja traga, kao što je nosač, ima pravo na najamninu kada završi posao, makar ga ne predao.

Zajednički najamnik ima pravo na izbor po "viđenju" (*hijaru-ru'ja*) u svakom poslu koji se razlikuje zbog različitosti predmeta ugovora. Osnova u tome je da se u svakom poslu koji se razlikuje zbog različitosti predmeta ugovora ustanovljava pravo raskida ugovora onda kada se vidi predmet posla (*hijaru-ru'ja*). U poslovima koji nisu takvi to se ne ustanovljava, kao što je npr. slučaj onoga koji uzme u najam nekoga kako bi mu izvagao pšenicu, pa kada ovaj vidi predmet posla, htjedne odustati, u tom slučaju to nema pravo.

107 Isto.

Zajednički najamnik neće nadoknaditi štetu za ono što propadne u njegovom posjedu, pa i ako mu bude nadoknada uvjetovana, zato što je uvjetovanje nadoknade (štete) u slučaju emaneta (onoga što je povjereno nekome) neosnovano, baš kao u slučaju ostavoprimca. U tom smislu se i fetva donosi, kako se navodi u svim relevantnim djelima, i to su kategorički ustvrdili autori fikhskih djela, i što je stav našeg mezheba.[108]

Međutim, Ibn Abidin, Allah mu se smilovao, spominje opširnije pojašnjenje pitanja zajedničkog najamnika i kaže: "Znaj da se propadanje (uništavanje) dešava djelovanjem najamnika ili bez njega. Prvo, djelovanje najamnika, biva zbog njegovog prijestupa, ili bez njega, a drugo: riječ je o tome da li je propadanje moguće izbjeći ili ne. U prvom slučaju, a to je onda kada se to desi djelovanjem najamnika, on će, po konsenzusu, nadoknaditi štetu u oba spomenuta ogranka tog slučaja. U drugom ogranku drugog slučaja, a to je onda kada se šteta ne bude mogla izbjeći, on neće, po konsenzusu, nadoknaditi štetu. U prvom ogranku drugog slučaja, a to je onda kada se šteta mogla izbjeći, on općenito neće, po mišljenju imama (Ebu Hanife), nadoknaditi štetu. Po mišljenju njegova dva učenika, on će općenito nadoknaditi štetu. Kasniji pravnici donijeli su fetvu o nagodbi o nadoknadi pola vrijednosti, općenito. Međutim, izrečen je i stav da najamnik neće nadoknaditi štetu ako je revnostan i pošten (i održava ono što je iznajmio), ali će nadoknaditi štetu ako nije takav. A ako se ne zna njegovo stanje (ne zna se kakav je on), tada će se raditi o nagodbi. Pod riječju "općenito", u oba slučaja, mislilo se i na onoga koji održava iznajmljenu stvar, a i na onoga koji je ne održava.

U djelu *El-Bedaiu* (*Bedaius-sanai'*) stoji da najamnik, po Ebu Hanifi, neće nadoknaditi ono što bude uništeno bez njegovog djelovanja, prije ili poslije obavljenog posla, zato što je to emanet u njegovom posjedu, i to je po analogiji (*kijasu*). Njegova dva učenika kažu da će on to nadoknaditi, osim u slučaju nadvladavajućeg požara ili razbojnika, lopova, i to je po *istihsanu*.

---

108 *Ed-Durrul-muhtar,* 5/41.

U djelu *El-Hajrijja* stoji: "To su četiri stava koja se smatraju ispravnim i u skladu s njima donose se fetve, a posljednje je pojašnjenje veoma dobro. Prvi stav je stav Ebu Hanife, neka mu se Uzvišeni Allah smiluje. Neki su kazali da je stav Ebu Hanife, ustvari i stav Ataa i Tavusa, a oni spadaju u red starijih tabiina. Stav dvojice njegovih učenika jeste, ustvari stav Omerov i Alijin, i u skladu s njim donose se fetve, iz poštovanja prema njima dvojici, a i kako bi se sačuvala imovina ljudi."

U djelu *Et-Tebjin* stoji: "U skladu sa stavom njih dvojice donosi se fetva zato što se stanja ljudi mijenjaju, i time se postiže zaštita imovine ljudi, jer kada najamnik zna da ne treba nadoknaditi štetu, može se desiti da ustvrdi kako mu je to ukradeno ili ga je izgubio. Kasniji pravnici su, postupajući po njihovom stavu, donijeli fetvu o nagodbi za nadoknadu polovine vrijednosti. Izrečen je, međutim, i stav da ako najamnik bude pošten, pa održava iznajmljenu stvar, neće nadoknaditi štetu, dok će suprotan njemu nadoknaditi. A ako njegovo stanje bude prikriveno, bit će mu naređena nagodba.

Međutim, da li će na nju biti prisiljen? O tome se, u djelu *Tenvirul-besair*, kaže da hoće, kao što je to slučaj s onim čiji period zakupa istekne dok je na pučini mora ili u pustinji, s njim zakup ostaje trajati prisilno."

Upitaš li kako nagodba može biti ispravna uz prisilu, odgovorit ću da je zakup takav ugovor u kojem se prisila dešava njegovim (produženim) trajanjem. Ne smatraš li da zakup traje prisilno u slučaju onoga ko uzme u zakup životinju ili lađu na određeno (poznato) vrijeme i to vrijeme istekne baš kada se životinja nađe usred pustinje, ili se lađa nađe na pučini mora!? Prisila se u tom zakupu ne dešava u početku, prilikom njegovog sklapanja ugovora, a spomenuti slučaj je situacija kada zakup i dalje traje, te se u njemu primjenjuje prisila.[109]

Stav trojice naših imama jeste taj da će ono što bude uništeno djelovanjem najamnika, ali bez njegove namjere, on nadoknaditi i neće imati pravo na najamninu zato što nije iz njegovog posla pro-

109 Vidi: *Reddul-muhtar*, komentar djela *Ed-Durrul-muhtar*, 5/41.

istekla korist, nego šteta. Posao najamnika koga unajmi čovjek pridodaje se tom unajmitelju pa najamnik garantuje za štetu načinjenu na predmetu najma, iako posebni najamnik u principu ne garantuje za štetu ako je sam ne skrivi.

Kada se nosač posklizne i padne na leđa, a to ne bude zbog gužve koju naprave ljudi, nadoknadit će (štetu). Međutim neće nadoknaditi ako se to desi usljed gužve, što je suprotan stav dvojice (Ebu Hanifinih) učenika. Isto tako, kiridžija će nadoknaditi štetu ako potjera svoju životinju, pa se ona spotakne i tovar spadne, baš kao što će on nadoknaditi štetu ako se prekine uže kojim sveže tovar, ako je to uže njegovo. A ako uže bude pripadalo vlasniku tovara, on neće nadoknaditi štetu ako se ono prekine.

Zajednički će najamnik pastir, također, nadoknaditi štetu ako brzo potjera životinje, pa se one naguraju na mostu ili u tjesnacu, i jedne gurnu druge, i one padnu u vodu; ili ako životinja posrne zbog njegovog tjeranja ili udaranja, makar to bilo na uobičajen način.

I mornar (lađar) nadoknadit će štetu ako lađa potone zbog njegovog upravljanja tom lađom, bez obzira da li natovari onoliko koliko je uobičajeno ili više od toga. No, ako lađa potone zbog vjetra, valova, nečega što na nju padne ili zbog toga što udari u stijene, i tako propadne tovar koji je na njoj, on neće, po mišljenju imama (tj. Ebu Hanife), Allah mu se smilovao, nadoknaditi štetu.

Zakupac je obavezan platiti nadoknadu najamniku za onu dionicu koju je lađa prešla prije potonuća, i to potvrđuju ogranci našeg mezheba. To je očevidno onda kada je i zakupac prisutan s najamnikom, jer u suprotnom ne postoji predaja posla, a ranije smo rekli da zajednički najamnik nema pravo na najamninu osim ako preda posao.

Ako bi vlasnik robe natovario svoju robu na životinju, uzjahao je, a onda je vlasnik životinje koji je daje u zakup potjera, i ona se spotakne, te roba bude uništena, najamnik neće nadoknaditi štetu, po konsenzusu pravnika. Tako je isto i kada bi vlasnik robe i onaj koji dadne životinju u zakup uzjahali životinju, tjerali je ili je vodili, zato što je roba u njihovom posjedu, a nije bila u samostalnom posjedu najamnika.

Prema tome, nadoknada štete za ono što propadne u slučaju zajedničkog najamnika ograničena je trima uvjetima:

1. da bude u njegovoj mogućnosti da to izbjegne, pa ako bi lađa, npr., potonula zbog valova, vjetra ili udaranja u stijene, on ne bi nadoknađivao štetu, kao što smo spomenuli;
2. da mu predmet posla bude potpuno predat u ruke (da njime potpuno raspolaže), pa ako bi u lađi bio vlasnik robe ili njegov opunomoćenik, najamnik ne bi nadoknađivao štetu;
3. da ono čija se nadoknada štete garantira (***madmun***) bude od onoga što je dozvoljeno nadoknađivati po ugovoru, jer se ugovorom ne garantira nadoknada ljudi općenito za potapanje u lađi ili pad sa životinje, makar to bilo zbog najamnikovog tjeranja ili vođenja životinje. Naime, ne garantira se nadoknada čovjeka ugovorom, nego krvnim deliktom, a ovdje nema krvnog delikta zato što mu je zakupac (unajmitelj) to dozvolio.

Pod riječima "općenito", po ispravnom mišljenju, ovdje se misli na to da je svejedno da li se radilo o malodobnoj ili starijoj osobi. Postoji i stav da nije obavezna nadoknada ako se radi o starijoj osobi koja se može držati na životinji i sama jahati, u suprotnom ona je poput robe.

U dijelu *O ostavi* prethodno smo rekli da se ostavoprimac s kojim se ugovori plaća za to razlikuje od zajedničkog najamnika, pa i ako mu bude uvjetovano garantiranje nadoknade. Razlika je u tome što je u slučaju zajedničkog najamnika posao ono što je ugovoreno, a čuvanje (supstance) obavezno je sljedstveno tome. Suprotno je u slučaju ostavoprimca koji to radi za plaću, jer je čuvanje njegova prvenstvena (ciljana) obaveza uz nadoknadu, a uvjetovanje povjereniku da garantira nadoknadu jeste neosnovano, i u tom smislu donosi se fetva.

A ako bi čovjek predao odjeću vlasniku javnog kupatila i unajmio ga, te mu uvjetovao da garantira nadoknadu odjeće ako se ona uništi, to neće imati utjecaja na ono na čemu se temelji fetva, zato što su vlasnik kupatila pri uvjetovanju nadoknade za čuvanje odjeće i čovjek koji čuva odjeću poput zajedničkog najamnika.[110]

---

[110] ***Reddul-muhtar***, 5/42.

Desi li se da najamnik (nosač) na putu razbije vrč, nadoknadit će njegovu vrijednost u mjestu odakle ga je ponio, ako tako htjedne vlasnik, i neće imati pravo na najamninu; ili će ga nadoknaditi u mjestu gdje je razbijen, i tada će dobiti najamninu srazmjerno ispunjenom dijelu posla.[111]

A ako ga odnese do kuće njegovog vlasnika i zatim ga zajedno s vlasnikom skine s glave i on ispadne iz njihovih ruku, neće biti obavezan na nadoknadu. Ovako je ako se vrč razbije tokom puta zbog djelovanja najamnika, a inače ako bi ljudi napravili gužvu oko njega, i vrč se razbije, on neće biti obavezan na nadoknadu zato što je roba emanet, po mišljenju Ebu Hanife, koje je suprotno mišljenju dvojice njegovih učenika, pa će najamnik nadoknaditi vrijednost vrča u mjestu gdje ga je razbio, i u tome nema izbora.

Ako bi ljudi napravili gužvu oko nosača, tako da se vrč razbije i roba propadne, neće to, po konsenzusu pravnika, nadoknađivati zato što se nije mogao sačuvati od toga, pa je to poput požara koji prevlada. Ali ako nosač bude taj koji je uzrokovao gužvu, nadoknadit će štetu po mišljenju sve trojice naših učenjaka.

ESKLUZIVNI (PRIVATNI) NAJAMNIK

Ovaj najamnik naziva se i najamnik jednog čovjeka (*edžiru vahd*) i on je suprotan zajedničkom najamniku. *El-vahd* je u značenju riječi *el-vehid*, a označava najamnika jednog zakupca. Isto je značenje i posebnog najamnika (*el-edžirul-hass*), a to je onaj koji za

[111] U prvom slučaju kada zakupac želi da mu najamnik nadoknadi vrijednost robe u mjestu u kojem ju je ponio, najamnik nema pravo na najamninu zato što on uopće nije ispunio posao. Rečeno je da se, po Ebu Hanifi, ne mogu spojiti najamnina i nadoknada ako to dvoje bude u istoj situaciji, a situacija je ovdje različita. Naime, u situaciji kada zakupac želi da mu najamnik nadoknadi vrijednost u mjestu gdje je vrč razbijen, zakupac je robu smatrao emanetom od mjesta nošenja do mjesta razbijanja, a obavezno je platiti najamninu u slučaju emaneta. Garantiranje nadoknade vrča postala je obaveza u situaciji kada se on razbije, a to je druga situacija. (prim. prev.)

jednog čovjeka obavlja vremenski ograničen posao na način da se on specificira (striktno precizira).

Spominjući specificiranje (po autoru djela *Ed-Durrul-muhtar*) isključena je situacija poput one kada, recimo, pastir radi vremenski ograničen posao za jednog čovjeka uz neuvjetovanje najamniku da ne radi za drugoga. O tome je naveo da će se najamnik smatrati posebnim (ekskluzivnim) najamnikom ako bude uzet u zakup jedan mjesec da čuva ovce, makar zakupac ne spomene specificiranje posla. A možda se pod specificiranjem misli na to da zakupac ne spomene generaliziranje, svejedno da li spomene specificiranje ili ga zanemari, jer poseban najamnik postaje zajedničkim spomenom generaliziranja.[112]

Najamnik zaslužuje najamninu svojim stavljanjem na raspolaganje zakupcu u ugovorenom vremenu, pa makar i ne radio, a bio je u stanju obavljati posao. Međutim, ne bi imao pravo na najamninu ako bi se stavio na raspolaganje, a ne bi bio ustanju obaviti posao zbog opravdanog razloga, kao što je kiša ili slično.

Onaj ko bude uzet u najam da služi (zakupcu) jedan mjesec, a jedan mjesec da čuva tačno određene ovce uz određenu (preciziranu) najamninu smatra se posebnim najamnikom. Suprotno bi bilo kada bi bio uzet u najam na određeno vrijeme, kao da ga zakupac uzme u najam da mu čuva ovce jedan mjesec, jer bi tada bio zajednički najamnik. Izuzetak bi bio kada bi zakupac uvjetovao da ne služi drugoga, niti da čuva drugome ovce, jer bi tada bio posebni najamnik. Korist od njega u tom periodu pripala bi zakupcu, pa nije moguće da ona u tom periodu pripadne nekom drugom.

Prema tome, zakup na određeno vrijeme nije ispravan, u slučaju posebnog najamnika, sve dok zakupac ne spomene vrstu posla, tako što npr. kaže: "Uzeo sam te u najam na mjesec dana da me služiš ili radi žetve." Time bi on bio najamnik jednog čovjeka sve dok zakupac ne spomene suprotno tome, kao npr. da kaže: "...uz uvjet da čuvaš uz moje ovce i ovce drugog čovjeka."

---

112 *Reddul-muhtar*, 5/43.

Ovo je očigledno, a tako bi bilo i ako bi zakupac spomenuo vrijeme na kraju, tako što kaže da ga je uzeo u najam da mu čuva određene ovce uz poznatu najamninu i to mjesec dana. Tada bi taj najamnik bio zajednički najamnik nakon početka govora, jer se ugovor odnosi na posao koji je spomenut na početku govora. Riječ zakupca koju je rekao na kraju govora, a to je mjesec, može podrazumijevati da se ugovor odnosi na vrijeme, i time bi ovaj najamnik bio najamnik jednog čovjeka. Moguće je da ta njegova riječ (mjesec dana) označava procjenu posla o kojem je sklopljen ugovor, pa se početak zakupčevog govora ne mijenja na osnovu postojanja mogućnosti, sve dok ne bude spomenuto suprotno.

Ekskluzivni najamnik nema pravo raditi za drugoga, pa čak ni klanjati nafilu, ali neće mu biti zabranjeno otići na džumu u naseljenom mjestu. Međutim, bit će mu oduzet dio najamnine srazmjerno vremenu u kojem bude zauzet džumom, ako je džamija daleko. Ako džamija bude blizu, neće mu biti oduzeto ništa. A ako džamija bude daleko i on bude zauzet četvrtinu dana, oduzet će mu se četvrtina najamnine.

Ako bi ekskluzivni najamnik radio neki posao za drugog zakupca, bilo bi mu od najamnine oduzet dio, srazmjerno poslu koji je radio. Pa ako bi zakupac unajmio stolara do noći, i ovaj uradi divit (mastionicu) nekom drugom za jedan dirhem, taj drugi bio bi grešan ako zna za zakup, a ako ne bude znao, nije grešan. Pored toga, stolaru će biti oduzeto od najamnine srazmjerno tome koliko je radio na divitu.

Najamnik čoban imat će pravo na cijelu najamninu ako ga unajmi zakupac da samo njemu čuva ovce, pa u periodu koji je ugovoren nastrada pola stada ili više od polovine, sve dok te ovce bude čuvao. To se temelji na onome što je prethodilo, a to je da je ono što je ugovoreno njegovo stavljanje na raspolaganje zakupcu. On, naime, ima pravo na najamninu svojim stavljanjem na raspolaganje zakupcu u ugovorenom periodu, makar i ne radio.

Htjedne li vlasnik ovaca da poveća broj ovaca koji je čoban u stanju čuvati, on to ima pravo, ako se radi o ekskluzivnom najamniku, jer je on glede pastirskog posla poput roba. A čovjek ima pravo

zadužiti svoga roba da čuva ovce onoliko koliko je on u stanju, ali ga nema pravo zadužiti preko njegovih mogućnosti.

U časnom hadisu preneseno je od El-Ma‘rura ibn Suvejda da je rekao:

رَأَيْتُ أَبَا ذَرٍّ الْغِفَارِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَلَيْهِ حُلَّةٌ وَعَلَى غُلَامِهِ حُلَّةٌ فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ إِنِّي سَابَبْتُ رَجُلًا فَشَكَانِي إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعَيَّرْتَهُ بِأُمِّهِ ثُمَّ قَالَ إِنَّ إِخْوَانَكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمْ اللَّهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ فَمَنْ كَانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ وَلْيُلْبِسْهُ مِمَّا يَلْبَسُ وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَأَعِينُوهُمْ.

“Vidio sam Ebu Zerra el-Gifarija, radijallahu anhu, a na njemu i na njegovom slugi bio je (isti) dvodjelni ogrtač, pa smo ga o tome upitali, a on reče: ‘Ja i jedan čovjek smo se vrijeđali, pa sam ga uvrijedio spominjući njegovu majku. On se na mene požalio Vjerovjesniku, sallallahu alejhi ve sellem, pa mi Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, reče: *Zar si ga uvrijedio spominjući njegovu majku!?* Potom je dodao: *Zaista su vaše sluge vaša braća, koje je Allah učinio u vašoj vlasti. Onaj pod čijom vlasti bude njegov brat neka ga hrani onim što sam jede i neka ga oblači onim što sam oblači. Nemojte ih zaduživati onim što će ih nadvladati, a ako ih zadužite onim što bi ih moglo nadvladati, tada im pomozite!*’”[113]

Ovaj je hadis prvo spomenut u dijelu *Sahiha*, koji nosi naslov El-Iman (Vjerovanje), ali u drugoj verziji koju prenosi Šu‘be i u kojoj stoji dodatak: *Ti si, zaista, čovjek u kojem su džahilijetske navike! Vaša su sluge braća vaša!*

Riječ *el-havel*, s fethom na harfu *h* i *vavom*, koja je spomenuta u hadisu, označava sluge. Nazvani su tako jer održavaju i popravljaju stvari, a od ovoga je izvedeno ime *el-havli*, a to je čovjek koji održava voćnjak (bašču).

Poslanikove, sallallahu alejhi ve sellem, riječi: *Nemojte ih zaduživati onim što će ih nadvladati* znače da ih ne treba zaduživati bilo kojim poslom koji će biti preko njihovih mogućnosti, odnosno neće ga moći obaviti zbog njegove veličine ili teškoće. Inače izraz

[113] *Sahihul-Buhari*, “El-Itk”, 2.545.

et-teklif (obavezivanje) jeste opterećivanje osobe nečim što joj predstavlja opterećenje, dok postoji i stav da je to naređivanje nečega što predstavlja napor.

A njegove riječi: *...a ako ih zadužite,* tj. nečim što će ih nadvladati, a to je ispušteno[114] jer je to poznato (zato što je prije spomenuto), znače da sluga može biti zadužen onom vrstom posla koji je u stanju obaviti sam, a ako to nije u stanju obaviti sam, onda ga treba pomoći drugim.

Kao što je zapovijedio poslodavcima da ne opterećuju radnike, islam je također zapovijedio radnicima da budu predani u poslu. Tako u hadisu koji prenosi Ibn Omer stoji da je Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, rekao:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ عَنْ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْعَبْدُ إِذَا نَصَحَ سَيِّدَهُ وَأَحْسَنَ عِبَادَةَ رَبِّهِ كَانَ لَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ.

Kada rob ima iskren odnos prema svome vlasniku i lijepo iskazuje ibadet svome Gospodaru, ima dvostruku nagradu.[115]

Ekskluzivni najamnik neće, po konsenzusu, nadoknađivati štetu za ono što u njegovom posjedu propadne bez njegovog djelovanja, ili za ono što propadne njegovim djelovanjem koje mu je dopušteno, kao što je deranje platna zbog njegovog istanjivanja. Međutim, nadoknadit će štetu ako je namjerno izazove, kao što bi, naprimjer, ostavoprimac nadoknadio štetu ako bi je namjerno izazvao.

Ako bi mu zakupac naredio da uradi neki posao, pa on uradi neki drugi, nadoknadio bi ono što bi iz toga proisteklo.

Kada bi pastir potjerao ovce, i jedne druge probodu ili pregaze zbog tog tjeranja, on bi, u svakom slučaju, nadoknadio štetu ako bi se radilo o zajedničkom najamniku. Isto tako bi bilo ako bi ovce bile zajedničko vlasništvo više ljudi, a on bio najamnik samo jednog od njih. A ako se radi o ekskluzivnom najamniku, a ovce budu vlasniš-

114 To je ispušteno u verziji koja se nalazi u poglavlju O imanu, i nju ovdje Ibn Hadžer komentariše, a u verziji koju je autor naveo ovdje to je spomenuto. (prim. rec.)

115 *Sahihul-Buhari*, "El-Itk", 2.546.

tvo jednog čovjeka, nema nadoknade. Međutim, nadoknadit će ako ovce budu vlasništvo dvojice ili trojice ljudi, a forma ekskluzivnog najamnika u slučaju dvojice ili trojice ljudi ogleda se u tome da dva ili tri čovjeka uzmu u zakup pastira na jedan mjesec da im čuva ovce.

Nema nadoknade ni ako bi nastradala neka ovca prilikom napajanja ili čuvanja, a ako bi je preklao pastir ili neki stranac, nadoknadit će ako ima nade da će ostati živa ili nije izvjesno šta će biti s njom. A ako je izvjesna njena smrt, neće nadoknađivati zbog implicitne dozvole, i to je ispravno.

Magarca ili mazgu neće inače klati zato što se njihovo meso ne može jesti, a neće klati ni konja, po Ebu Hanifinom mišljenju, zato što je njegovo meso mekruh koji je bliži haramu (*mekruh-tahrimen*).

Ako bi pastir rekao da je zaklao ovcu zbog bolesti, neće mu se vjerovati ako je slagao zakupcu da bi mu to ovaj odobrio kako ne bi platio nadoknadu štete. Vjerovat će mu se u slučaju stradanja ovce, a ako zakupac uvjetuje najamniku da mu opiše način na koji je životinja stradala, vjerovat će mu se ako se zakune.

Dojilja nije obavezna platiti nadoknadu štete za dijete koje ona izgubi ili s njega bude ukraden nakit, zato što se ta dojilja smatra najamnikom jednog čovjeka (*edžira vahd*). Međutim, postoje oprečne mes'ele u slučaju dojilje, pa tako jedna ukazuje na to da je dojilja poput najamnika jednog čovjeka, kao što je stav nekih da ona nije obavezna na nadoknadu u ovom spomenutom slučaju. Postoji i mes'ela koja ukazuje na to da je dojilja poput zajedničkog najamnika, kao što neki pravnici kažu da ona zaslužuje nadoknadu od dvije strane ako im se dadne u najam. Tačno je da se ona smatra zajedničkim najamnikom ako joj dijete bude predano da ga doji, dok će se smatrati najamnikom jedne osobe ako ga dovede svojoj kući.[116]

Isto tako, čovjek koji radi na osiguranju pijace (trgovačkog centra) i čovjek koji čuva han nije obavezan na nadoknadu. Ako bi

---

116 *Reddul-muhtar,* 5/44.

čovjek bio unajmljen da čuva han ili dućane, i iz njih nestane nešto, rečeno je da će čuvar nadoknaditi štetu, po mišljenju Ebu Jusufa i Muhammeda, ako je nešto nestalo izvan prostorije zato što se on smatra zajedničkim najamnikom. Međutim, rečeno je da, po ispravnom mišljenju, on neće biti obavezan na nadoknadu, i u tom se smislu donosi fetva, zato što se smatra ekskluzivnim najamnikom. Zar ne smatraš da taj najamnik ne bi imao pravo zaposliti se na nekom drugom poslu ako bi to htio!?

A ako bi nešto nestalo iz unutrašnjosti prostorije tako što lopov probuši zid, čuvar neće nadoknađivati štetu, po ispravnijem mišljenju, s obzirom da je imovima koja se čuva unutar kuća u posjedu njenog vlasnika, a čovjek koji osigurava pijacu potpada pod ovo razilaženje.

Iz ovoga svega proizlazi da će čuvar nadoknaditi robu koja bude uzeta iz dućana ako brava na njemu (zasun ili katanac) bude obijena, jer katanac može biti obijen samo zbog sna ili odsutnosti čuvara. Prema tome, on je napravio propust (bio je nemaran), i zato će nadoknaditi štetu.[117]

PRAVNI TRETMAN OPETOVANJA NAJAMNINE

Ispravno je opetovanje najamnine s opetovanjem posla, kao npr. kad bi zakupac rekao: "Ako mi skrojiš perzijsko odijelo dobit ćeš dirhem, a ako mi skrojiš bizantijsko, dobit ćeš dva." Naime, nema razlike između opetovanja i njenog negiranja, kao npr. kad bi zakupac rekao: "Ako ga skrojiš danas, dobit ćeš dirhem, a ako ga skrojiš sutra, nećeš dobiti najamninu."

Muhammed je rekao: "Ako ga skroji u prvom danu, pripast će mu dirhem, a ako ga skroji u drugom danu, onda uobičajena najamnina (najamnina koja bi pripala njemu sličnom čovjeku, ***edžrul-misl***) ne prelazi jedan dirhem, po konsenzusu svih pravnika."

117 Isto.

Dozvoljeno je opetovanje najamnine i s opetovanjem:

- vremena posla, kao npr. kad bi zakupac rekao: "Ako ga skrojiš danas, to će biti za jedan dirhem, a ako ga skrojiš sutra, onda za pola dirhema";
- mjesta, kao kad bi rekao: "Ako se useliš (kao podstanar) u ovu kuću, to će biti za dirhem, a ako se useliš u ovu (drugu), onda će biti za dva dirhema";
- radnika, kao da kaže: "Ako useliš trgovca parfemima (i začinima), onda će biti za jedan dirhem, a ako useliš kovača, onda će biti za dva dirhema";
- razdaljine, kao npr. da kaže: "Ako odeš do Kufe, bit će to za jedan dirhem, a ako odeš do Basre, onda će biti za dva dirhema";
- tereta, ako npr. kaže: "Ako preneseš, prevezeš, ječam, bit će to za jedan dirhem, dok će prenošenje pšenice biti za dva dirhema."

Isto je i ako bi mu dao mogućnost da izabere između troga u slučaju svega što je navedeno, dok ne bi bilo dozvoljeno ako bi mu dao mogućnost da izabere između četvero,[118] kao i u slučaju kupoprodaje. Riječima: *...kao i u slučaju kupoprodaje,* ograničava se na troje i četvero, a ono što je zajedničko između kupoprodaje i zakupa jeste otklanjanje potrebe.

Obavezna je i najamnina za ono što je navedeno, osim u slučaju davanja mogućnosti odabira vremena, pa je tako obavezna ugovorena najamnina onda kada najamnik skroji odijelo u prvom danu, ali neće biti viša od jednog dirhema, niti manja od pola dirhema. Naime, ugovor koji je pridodan sutrašnjem danu ne može biti ustanovljen u današnjem danu, a u današnjem danu nisu se objedinile dvije ugovorene najamnine. Stoga najamnina nije nepoznanica kad

[118] Ako bi rekao, naprimjer: "Ako se useliš u ovu kuću, dužan si mi davati 100 KM mjesečno; ako se useliš u ovu drugu, dužan ćeš biti 200 KM; a ako se useliš u ovu treću dužan ćeš biti 300 KM", to bi bilo dozvoljeno. Ne bi bilo dozvoljeno ako bi rekao: "Ako mi od ovog platna skrojiš perzijsko odijelo, platit ću ti 50 KM; ako mi skrojiš tursko, platit ću ti 100 KM; ako mi skrojiš italijansko, platit ću ti 150 KM; a ako mi skrojiš francusko, platit ću ti 200 KM. (prim. prev.)

je riječ o današnjem danu, a ono što je pridodato današnjem danu ostaje važiti i u sutrašnjem. Tako se u sutrašnjem danu objedinjuju dvije ugovorene najamnine: jedan dirhem i pola dirhema, i tako najamnina biva nepoznanica, a nepoznatost je nešto što sprečava ispravnost ugovora.

A ako krojač skroji odijelo prekosutra, najamnina neće biti veća od pola dirhema, i u tome je Ebu Hanifino mišljenje različito od mišljenja njegova dva učenika. Tačno je da, po mišljenju Ebu Hanife, ona neće biti viša od pola dirhema zato što zakupac nije bio saglasan da se posao odgodi do sutra za više od pola dirhema. Sljedstveno tome, preče je da neće biti zadovoljan da se posao odgodi do prekosutra. Ono što je, po riječima dvojice Ebu Hanifinih učenika, ispravno, jeste to da najamnina biva manja od pola dirhema i ne može biti viša od toga.

PRAVNI TRETMAN ZAKUPČEVOG DJELOVANJA NA ZAKUPLJENU SUPSTANCU

Desi li se da zakupac u zakupljenoj kući napravi peć ili kamin, i izgori kuća, ili još neke kuće u susjedstvu, on uopće nije obavezan nadoknaditi štetu. Pri tome je svejedno da li je to uradio s dozvolom vlasnika kuće ili bez nje, jer je se to smatra vanjskim korištenjem kuće na način da se oblik ostalog dijela kuće ne mijenja u pravcu smanjivanja. Suprotno tome jeste kopanje, jer se u njemu ogleda djelovanje na samu supstancu (tj. kuću), kao i nadogradnja, zato što kopanje prouzrokuje da se preostali dio kuće mijenja tako što se smanjuje.

Najamnik će nadoknaditi štetu ako u pravljenju peći ili kamina pređe ono što ljudi inače prave, a običaj (*urf*) u tome jeste mjerodavan. On će, također, nadoknaditi štetu za ono što uništi ako naloži vatru u peći ili kaminu kakva se inače ne loži u sličnoj peći ili kaminu.

Neće nadoknaditi štetu onaj čovjek koji uzme u zakup magarca, pa se magarac zagubi, ako zna, ili kod njega preovladava mišljenje, da ga neće moći pronaći i pored traženja. Ono što je očito jeste to

da će se ovom čovjeku vjerovati u tvrdnji da neće moći naći magarca i pored traženja.

Ako bi zajedničkom najamniku bio predat vo da ga čuva, a potom kaže: "Ne znam gdje je vo otišao", to će se u našem vremenu smatrati kao priznanje da ga je on izgubio.

Isto tako, neće nadoknaditi štetu pastir kome iz stada odbjegne ovca, i on se poboji da će ostale nastradati ako bi se zaputio za odbjeglom ovcom. Naime, on je iz opravdanog razloga napustio čuvanje ovaca i, po konsenzusu, neće nadoknaditi štetu, ako se radi o ekskluzivnom najamniku. A ako se radi o zajedničkom najamniku, on također neće nadoknaditi štetu, ali samo po Ebu Hanifinom mišljenju, što sliči predavanju ostave (pologa) u trenutku utapanja.

Njegova dva učenika kažu: "Ako pastir bude zajednički najamnik, nadoknadit će štetu zato što je napustio čuvanje zbog razloga koji se mogao izbjeći."

On neće biti obavezan na nadoknadu štete glede ovce koja odbjegne od stada, ako ne uspije naći nikoga ko bi išao u potragu za njom, ili ne uspije naći nikoga ko bi obavijestio vlasnika o tome. Isto je i u slučaju da se ovce raspršе u više grupa, i on ne mogne ići za svim ovcama, zato što se radi o ostavljanju čuvanja zbog opravdanog razloga. Njih dvojica, međutim, smatraju da će on, u ovom slučaju, nadoknaditi štetu zato što se on opravdava iz težnje za obilnom najamninom kojoj se nada prihvativši čuvanje velikog broja ovaca.

Ako pastir pomiješa ovce i mogne razlučiti koje su čije ovce, on neće nadoknaditi štetu, a njegove riječi o preciznom razlučivanju da određene životinje pripadaju tome i tome čovjeku mjerodavne su. Ako to ne bude ustanju razlučiti, nadoknadit će vrijednost tih ovaca na dan kada su pomiješane, zato što je to dan upropaštenja. Njegove riječi bit će mjerodavne u određivanju visine vrijednosti ovaca.

Pastir nema pravo puštati mužjaka da oplođava bilo koju od ženki bez dozvole vlasnika. Ako to uradi, i životinja nastrada, on će nadoknaditi štetu. No neće je nadoknaditi ako mužjak oplodi ženke bez dozvole pastira.

UZIMANJE U NAJAM DJETETA

Zakupac ne može od djeteta koje je unajmio, a koje je inače pod starateljstvom, povratiti najamninu koju mu je dao na ime posla koji obavi, zato što zakup poslije završetka ugovorenog posla postaje valjan, po *istihsanu*.

Naime, djetetu je suspendirano štetno raspolaganje, ali ne i korisno, pa je zato dozvoljeno da primi hediju bez dozvole (staratelja). A dopuštenost zakupa nakon što dijete poslije obavljenog posla ostane nepovrijeđeno čini korist čistom, zato što je najamnina dobivena bez ikakve štete, pa je ispravno da dijete preuzme najamninu jer je on jedna od ugovornih strana. Stoga i zakupac nema pravo povratiti najamninu. Ovo obrazloženje iziskuje obaveznost ugovorene najamnine (*el-edžrul-musemma*).

U slučaju da osoba pod starateljstvom nastrada zbog posla; ako se bude radilo o djetetu, onda će srodnici zakupca biti obavezni platiti krvarinu (*diju*), a on sam obavezan je platiti najamninu za period koji je dijete radilo prije nego što je nastradalo.

NESLAGANJE ZAKUPODAVCA I ZAKUPCA

Kada se zakupodavac i zakupac raziđu u vezi s tim da li je voda koja pokreće mlinski žrvanj tekla ili ne, presudno će u tom slučaju biti trenutno stanje. Tako će se mjerodavnim smatrati riječi onoga kome u prilog svjedoči trenutno stanje, uz njegovu zakletvu. Naime, postojanje toga u trenutnoj situaciji ukazuje na to da je to postojalo i prije, te je ono što je vidljivo pogodno da prevagne, iako nije pogodno da bude argument.

Međutim, iako trenutno stanje svjedoči u prilog zakupodavca, ipak u tome postoji određena nejasnoća, sa stanovišta da on zaslužuje najamninu na osnovu vidljivog stanja, a to ne može biti osnova za pravo potraživanja.

Odgovor na ovu nejasnoću jeste to da zakupac zaslužuje najamninu na osnovu prijašnje osnove, a to je ugovor, dok vanjsko stanje samo svjedoči da taj ugovor traje do tog vremena.

Isto tako, trenutna situacija smatra se presudnom i u slučaju ako bi čovjek prodao stabla s plodovima, pa se zakupac i zakupodavac raziđu u vezi s prodajom plodova zajedno sa stablima. U tom slučaju, mjerodavna je izjava onoga u čijem su posjedu plodovi, a ovo dolazi do izražaja onda kada plodovi još postoje. A ako bi plodovi propali ili bili pojedeni, a nije o tome pričao, očito je da će se gledati šta je u posjedu onoga kod koga su plodovi propali ili pojedeni.

Desi li se da nestane voda kojom se pokreće žrvanj, i zakupnina će prestati, srazmjerno periodu nestanka vode, a ako ona dođe, i najamnina će ponovo biti uvedena.

Ako se zakupac i zakupodavac raziđu u vezi s time koliki je taj nestanak vode bio, tada će riječi zakupca biti mjerodavne. Raziđu li se u pogledu samog nestanka vode, tada će trenutna situacija biti presudna.

Rekne li zakupac: "Zapovijedio sam ti da mi uradiš ogrtač s razrezom (***kaba'***)", a krojač odgovori: "Ne, već ogrtač s razrezom (***kamis***)"; ili ako bi zakupac rekao da je naredio da bojadžija oboji platno crvenom bojom, a on odgovori da se radilo o žutoj boji; ili ako bi zakupac rekao da je rekao da mu najamnik uradi posao bez nadoknade, a ovaj ustvrdi suprotno, tj. uz nadoknadu – u svim slučajevima mjerodavne će biti riječi vlasnika platna, tj. naručioca. Naime, dopuštenje dolazi s njegove strane, i on najbolje zna njegovu kakvoću, a i zato što on negira vrijednost njegovog posla i obaveznost plaćanja najamnine.

Ebu Jusuf veli: "Ako je zanatlija sa zakupcem poslovao tako da se to poslovanje među njima ponovilo više puta i to uz najamninu, onda najamnik ima pravo na najamninu. Inače, neće imati pravo na nju."

S druge strane, Muhammed je rekao: "Ako je zanatlija poznat po tome da taj posao obavlja za nadoknadu i da na taj način egzistira, mjerodavne će biti njegove riječi koje potvrđuju očigledno stanje. Naime, onda kada je otvorio dućan zbog obavljanja tog posla, to je

zamijenilo njegovu jasnu izjavu o tome uzimajući u obzir očigledno uobičajeno stanje. Inače, ako to ne bude tako, neće ni njegove riječi biti mjerodavne, i u skladu s tim donosi se i fetva."

Ovako je, međutim, ako se posao obavi. Ali, ako se njih dvojica raziđu prije nego što posao bude obavljen, tada će se međusobno zaklinjati.

Ako zakupac uzme nešto u zakup i ništa s time ne uradi prije nego što se sporječka sa zakupodavcem, te rekne: "Najamnina je pet dirhema", a zakupodavac rekne: "Deset", oni će se međusobno zaklinjati. Koji god od njih dvojice odbije zakletvu presudit će se u korist drugog. U tome će se prvo početi za zakletvom zakupca, i ako se oba zakunu, kadija će poništiti ugovor.

Koji god od njih argumentira svoju tvrdnju, njegov argument će biti prihvaćen. A ako oba argumentiraju svoje izjave, bit će presuđeno po dokazu zakupodavca zato što on ustvrđuje svoje pravo. Isto je i ako se sporječkaju u vezi s periodom ili razdaljinom, s tim što će se početi sa zaklinjanjem zakupodavca. Ko god od njih argumentira svoju tvrdnju, njegov će argument biti prihvaćen, a ako oba argumentiraju svoje izjave, bit će presuđeno po dokazu zakupca.

Ako zakupac rekne: "Iznajmio si mi (nešto) na dva mjeseca za deset (dirhema i sl.)", a drugi (zakupodavac) kaže. "Ne, nego na jedan mjesec za deset (dirhema)", pa ko god od njih argumentira svoju tvrdnju, njegov će argument biti prihvaćen, a ako oba argumentiraju svoje izjave, bit će presuđeno po dokazu zakupca.

Sporječkaju li se oko najamnine i vremena zakupa zajedno, ili oko najamnine i razdaljine zajedno, pristupit će međusobnom zaklinjanju, i zakup će biti poništen. Koji god od njih argumentira svoju izjavu, to će biti prihvaćeno. Ako oba argumentiraju svoje izjave, bit će presuđeno po dokazima obojice: tako će biti presuđeno povećanje najamnine na osnovu dokaza zakupodavca, a produženje vremena ili razdaljine na osnovu dokaza zakupca.

A koji god da od njih dvojice prvi izađe s tužbom, onaj će drugi početi sa zaklinjanjem. Ako se u ovim segmentima sporječkaju nakon isteka vremena zakupa kod zakupca ili nakon što roba stigne na odredište, mjerodavne će biti riječi zakupca uz njegovu zakletvu, i

neće se, po jednoglasnom mišljenju, međusobno zaklinjati. Zaklinjat će se, međutim, ako se sporječkaju oko najamnine nakon što protekne jedan dio vremena zakupa ili nakon što pređe jedan dio puta. Zakup će za preostali dio biti poništen, a za dio koji je prošao mjerodavne će biti riječi zakupca.[119]

IMA LI ZAKUPAC PRAVO NA PODZAKUP?

Zakupac ima pravo dati u zakup stvar koju je sam iznajmio i to prije, a i nakon što tu stvar uzme u svoj posjed, ali nema pravo dati je u zakup prvom zakupodavcu. Pri tome je svejedno da li je zakupodavac vlasnik ili je sam iznajmio tu stvar od njenog vlasnika, zato što je onaj ko iznajmi nešto od vlasnika – vlasnik koristi.

Nije dozvoljeno da zakupac dadne tu stvar u zakup prvom zakupodavcu, makar se među njih dvojicu umiješao i treći čovjek, kao npr. da od zakupca neka osoba iznajmi tu stvar, pa je zatim dadne u zakup prvom zakupodavcu. To nije dozvoljeno zato što iz toga proizlazi davanje vlasništva nad time čovjeku koji je već vlasnik toga. Naime, zakupac u slučaju koristi ima ulogu zakupodavca, pa iz toga proizlazi davanje vlasništva nad time čovjeku koji je već vlasnik toga.

Ne bi bilo dozvoljeno ni ako bi opunomoćenik u zakupu uzeo nešto od zakupca, zato što time postaje i zakupodavac i zakupac istovremeno.

Da li će se prvi zakup dokinuti time što se određena stvar dadne u zakup vlasniku?

Tačno je da neće biti dokinut zato što je drugi ugovor relativno ništavan, a prvi ispravan, relativno ništavan ne može dokinuti ispravan ugovor. Drugo mišljenje koje je o tome izrečeno glasi da će taj zakup biti dokinut, dok treće mišljenje glasi da će zakup biti dokinut ako on od njega preuzme iznajmljenu stvar nakon što ju

[119] *Reddul-muhtar*, 5/47.

je iznajmio, u suprotnom neće. Zato neka bude ovo treće mišljenje kao ono koji miri prva dva stava.

Da li se zakupnina poništava dok je stvar u posjedu zakupodavca?

Ako je preuzme od zakupca, zakupnina će biti poništena, u protivnom neće. Zakup i posudba nisu raskid ugovora, ali zakupac nije obavezan na zakupninu sve dok je stvar u posjedu zakupodavca.

Ako bi prvi zakupodavac i njegov zakupac sporazumno raskinuli ugovor, sporazumni raskid bi bio ispravan, pa bi i prvi i drugi zakup bili raskinuti.

RASKIDANJE ZAKUPA

Zakup se raskida sudskom odlukom ili saglasnošću da se ima pravo odabira prekida ugovora prije nego što prođu tri dana. Naime, ako čovjek uzme u zakup dućan na mjesec dana uz uvjet da ima pravo biranja da raskine zakup u prva tri dana, te se ugovor raskine u trećem danu, ne bi bila obavezna najamnina za prva dva dana zato što vrijeme zakupa počinje od vremena prestanka mogućnosti izbora.

Isto tako, zakup se raskida i pod uvjetom da se ugovor raskine kada se vidi supstanca koja je predmet zakupa. Tako, ako čovjek uzme u zakup različite parcele zemlje zajedno, a zatim vidi neke od njih, on ima pravo raskinuti zakup u vezi sa svim parcelama.

To indicira da u ovom raskidanju nije uvjet sudska odluka niti saglasnost. Prethodno je u poglavlju o garanciji štete koju načini najamnik rečeno da zajednički najamnik ima pravo raskida ugovora nakon što vidi supstancu koja je predmet ugovora, i to u slučaju svakog posla koji se razlikuje usljed razlikovanja predmeta posla.

Prema tome, ne uvjetuju se sudska odluka i saglasnost u slučaju kada se radi o pravu na izbor zbog uvjeta ili po viđenju. Zatim, izbor zbog uvjeta ustanovljava se u slučaju obje ugovorne strane, dok zakupodavac nema pravo na izbor po viđenju, kao što je to u kupoprodaji.

Zakup se, također, razvrgava u slučaju prava na izbor zbog mahane koja se desila prije ugovora ili poslije njega, prije preuzimanja (supstance) ili poslije toga, ako se zbog nje propušta korist, uz uvjet da zakupac nije vidio mahanu prije ugovora. Ako je vidio mahanu prije ugovora, onda nema mogućnosti (poništenja) zato što je bio saglasan s time. A ako ostvari korist u onome u čemu ima pravo

izbora (da poništi ugovor) zbog dešavanja mahane, obavezan je na cijelu zakupninu.

Razlika između zakupa i kupoprodaje jeste to što kupac ima pravo da jednostrano vrati stvar zbog mahane, ali samo prije preuzimanja te stvari, a ne i poslije toga. U slučaju zakupa, zakupac ima pravo jednostrano vratiti zakupljenu supstancu, kako prije, tako i poslije preuzimanja.

Osnova u tome jeste to da ako se desi mahana na supstanci koja je uzeta u zakup, te ako ta mahana ostavlja traga na koristi, da se zakupcu potvrdi mogućnost izbora, kao kada bi se srušio jedan dio kuće. Naime, svaki je dio koristi poput onoga o čemu je sklopljen ugovor (*ma'kud alejh*), pa pojavljivanje mahane prije samog preuzimanja neophodno iziskuje mogućnost izbora.

Ali, ako nastala mahana ne ostavlja traga na koristima, tada se ni mogućnost izbora ne ustanovljava, kao kada bi se srušio jedan zid kuće, koji ne utiče na mogućnost stanovanja. Naime, ugovor je sklopljen radi ostvarivanja koristi bez mahana, a ova manjkavost desila se na supstanci, a ne na samoj koristi, a manjkavost koja nije u onome o čemu je sklopljen ugovor ne ustanovljava mogućnost izbora.

Pa ako bi zakupodavac iščupao jedno od stabala s imanja koje je dao u zakup, zakupac tada ima pravo poništiti zakup ako je to stablo namjeravano ugovorom.

A ako bi nestalo vode koja pokreće žrvanj, i zakupac ne poništi ugovor o zakupu prije nego što voda ponovo dođe, njegova obaveza bila bi da ispuni ugovor do kraja, s tim da bi bila poništena zakupnina srazmjerno nestanku vode. Međutim, izrečen je i stav da bi se u poništavanju dijela zakupnine računao broj dana u kojima nije bilo vode, te još jedan stav koji kaže da bi se to računalo srazmjerno količini vode koja je presušila. Međutim, prvo je mišljenje ispravnije zato što ga potvrđuje predanje u *zahiri-rivajetu.*

U slučaju da se znatno smanji količina vode, zakupac ima pravo na raskid ugovora, u suprotnom nema na to pravo. Znatno smanjenje vode bilo bi onda kada bi zakupac uspijevao da melje manje od pola količine koju je inače mljeo. I ako u tom slučaju ne prekine

zakup prije nego što samelje žito, to će biti kao da je on saglasan s time, i neće poslije toga imati pravo na prekid zakupa.

Ako se radi o napajanju nekog zemljišta, pa voda prestane dotjecati do njega, ili ako se zemljište napaja kišom, pa kiša prestane, zakupodavac neće, po najispravnijem mišljenju, imati pravo na zakupninu, makar se taj ugovor i ne poništi. A ako dođe voda u toj mjeri da je dovoljno da se obradi samo jedan dio tog zemljišta, zakupac će imati pravo izbora: ako htjedne, poništit će zakupninu u cijelosti, ili će je ostaviti, a platit će zakupninu srazmjerno dijelu zemljišta koje je navodnjavao.

A presuši li voda u kanalu (ili izvoru) iz kojeg se navodnjava zemljište koje čovjek zajedno s tom vodom uzme u zakup, s njega će spasti obaveza plaćanja zakupnine zato što nije imao mogućnosti da se time okoristi. On neće biti obavezan na zakupninu i ako voda ne presuši, ali se razlije po zemljištu tako da ga ne uspije obraditi (i zasijati), jer nije mogao da se time okoristi, te je to postalo kao da ga je neko uzurpirao.

Međutim, ako bi on uzeo u zakup to zemljište bez vode (izvora, kanala) i voda kojom se navodnjavaju usjevi na neočekivan način presuši, on će imati mogućnost izbora. A ako ona bude presušivala malo-pomalo, tako da se može nadati da će uspjeti s navodnjavanjem, onda je zakupnina obavezna.

Što se tiče javnog kupatila, ako ga čovjek uzme u zakup u naseljenom mjestu, i njegovi stanovnici prestraše se neke opasnosti i napuste naselje, obaveza plaćanja zakupnine će, u njegovom slučaju, prestati. Ona, međutim, neće prestati ako samo jedan dio stanovništva napusti to naselje.

Zakupac će imati pravo izbora da poništi ugovor ako se na zakupljenoj supstanci desi nešto što remeti ostvarivanje koristi na uobičajeni način, s tim da će se moći koristiti njome u globalu.

Prestane li dotok vode pomoću koje se pokreće žrvanj, a mlin mogne poslužiti u druge svrhe mimo mljevenja, kao npr. za stanovanje, zakupac će biti obavezan na zakupninu srazmjerno dijelu koji koristi za nešto drugo osim mljevenja. Naime, jedan dio od onoga

što je ugovoreno ostao je da traje, i onda kada ostvari njegovu korist, dužan je za taj dio platiti zakupninu.

Ovo ukazuje na to da je korist koja se ogleda u nečem drugom osim mljevenja ta na koju se odnosi ugovor o zakupu, jer da nije ona ta na koju se odnosi ugovor, onda ne bi zakupnina bila obavezna, i to je najispravnije mišljenje i njega podupiru djela *zahiri-rivajeta*.

Otkloni li zakupodavac nedostatak, kao npr. da ozida ono što je srušeno, ili se nedostatak sam otkloni, ili ako se zakupac okoristi onim što je predmet ugovora, on će izgubiti mogućnost izbora, zato što je prestao njegov razlog. Naime, ugovor se stalno obnavlja, a i mahane nije bilo više u periodu poslije njenog prestanka, a i zato što zakupac, koristeći se supstancom s nedostatkom, nije imao ništa protiv tog nedostatka, pa je obavezan na cijelu nadoknadu.[120]

ŠERIJATSKOPRAVNI TRETMAN POPRAVLJANJA ZAKUPLJENE SUPSTANCE

Održavanje iznajmljene kuće, oblaganje ilovačom (ili malterisanje) krovne terase, popravljanje žlijebova (oluka), bunara s vodom za piće, slivnika i septičke jame, te ispražnjavanje te jame kada se napuni obaveza je vlasnika kuće. Međutim, on neće na to biti prisiljavan, jer se njega ne može prisiliti da popravlja svoje vlasništvo. Iz ovog se obrazloženja razumije da će nadzornik vakufa biti prisiljen na to ako se radi o uvakufljenoj (vakufskoj) kući.

Ne bi bilo dozvoljeno ako bi vlasnik kuće prilikom davanja kuće u zakup uvjetovao popravke zakupcu. Ugovor bi tada bio relativno ništavan zato što se radi o uvjetu koji ne iziskuje ugovor i njime jedna ugovorna strana (zakupodavac) ostvaruje korist. No, ako bi zakupac ipak uradio popravke, on bi se smatrao kao da je to njegov dobrovoljni doprinos, i ne bi mu se to uračunalo u kiriju.

120 *Reddul-muhtar*, 5/48.

Zakupac ima pravo napustiti kuću ako je njen vlasnik odbije popraviti i ima pravo jednostrano poništiti ugovor bez sudske odluke, osim ako je vidio kuću prilikom sklapanja ugovora.

Zakupac je dužan iz kuće iznositi prašinu i pepeo, a ako bi napustio kuću, a u njoj ostane prašina ili pepeo, dužan je to iznijeti. Ako se njih dvojica (zakupodavac i zakupac) raziđu u vezi s prašinom koja je očigledna, riječi zakupca da je prašina bila u kući kada ju je uzeo u zakup bit će mjerodavne. Što se tiče slivnika (za otpadne vode) i slično, zakupac nije, po *istihsanu*, obavezan ispražnjavati ga.

Kad je riječ o situaciji kada zakupac dogradi nešto bez dozvole zakupodavca, a potom se zakup poništi ili istekne njegovo vrijeme, te dograđeni dio bude od ćerpiča koje je napravio od zemlje iz kuće, zakupac u tom slučaju ima pravo prenijeti sagrađeno, ali će platiti zakupodavcu odštetu za zemlju.

A ako taj dograđeni dio bude od gline, onda se on ne može rušiti, s obzirom da će se pretvoriti u prašinu ako se sruši. Suština ovoga jeste u tome da zakupodavac ima pravo srušiti dograđeni dio ako je on izgrađen od materijala koji bi i nakon rušenja ostao (korisna) imovina. U protivnom, on to nema pravo.

Zakupac ima pravo napustiti obje kuće koje je uzeo u zakup sklopivši ugovor jednom pogodbom, ako se jedna od te dvije kuće sruši ili se na njoj desi neki nedostatak, zato što se ovdje više ne radi o jedinstvenoj pogodbi.[121]

PONIŠTAVANJE ZAKUPA ZBOG OPRAVDANIH RAZLOGA

Kod nas (u našem mezhebu) se zakup poništava zbog opravdanih razloga, dok Eš-Šafi, Allah mu se smilovao, kaže: "Zakup se poništava samo zbog (kakvog) nedostatka." Naime, koristi su, po

[121] Isto, 5/49.

njegovom mišljenju, na stupnju supstanci, tako da je dozvoljeno da se u vezi s njima sklopi ugovor, pa (zakup) sliči kupoprodaji.

Mi, međutim, zastupamo stav da koristi nije moguće preuzeti (u vlasništvo) dok su one predmet sklapanja ugovora, pa opravdani razlog u slučaju zakupa biva poput nedostatka (mahane) prije preuzimanja u slučaju kupoprodaje. Zato se zakup poništava time (mahanom) s obzirom da smisao (zbog koje je dozvoljeno poništiti zakup) objedinjuje to dvoje (kupoprodaju i zakup). Taj zajednički činilac jeste nemoć ugovorne strane da sprovodi zahtjeve ugovora, osim uz dodatnu štetu koju ne zaslužuje po ugovoru, i to je, po našem mezhebu, značenje opravdanja.[122]

En-Nevevi, Allah mu se smilovao, rekao je: "Zakup se ne poništava zbog opravdanjâ, svejedno da li se radi o zakupu supstance ili zakupu odgovornosti kao npr. da čovjek uzme u zakup životinju kako bi je jahao na putovanju, pa se razboli (čovjek); ili da uzme u zakup dućan radi nekog zanata, pa se pokaje; ili alat koji je potreban za taj zanat bude uništen; ili da uzme u zakup javno kupatilo (hamam), pa se ne bude moglo osigurati gorivo za grijanje hamama. Isto je i ako bi opravdanje bilo pri zakupodavcu, ako se npr. razboli i ne mogne krenuti na put sa svojom životinjom; ili dadne kuću u zakup dok su njegovi ukućani na putovanju, pa se vrate, i bude im potrebna kuća; ili se pak oženi. Ni u jednom slučaju zakup neće biti poništen s obzirom da nema nedostatka u onome što je predmet ugovora."[123]

Onaj ko ima opravdanje može jednostrano poništiti ugovor ako je to opravdanje očigledno, kao npr. kada uzme u najam čovjeka da mu izvadi zub, i bol prestane; ili da uzme u najam nekoga da mu pripremi hranu za svadbenu gozbu, pa mlada umre.

Opravdanjem će se smatrati i ako bi neko uzeo u najam čovjeka da mu zbog gangrene amputira ruku ili sruši neku njegovu građevinu, a onda odustane od toga, jer bi se opstankom ugovora o zakupu uništavao dio njegovog tijela ili imovine. Prema tome, svaki

122 *El-Hidaja*, 3/250.

123 *Revdatut-talibin*, 4/310.

postupak koji prouzrokuje umanjivanje ili uništavanje imovine jeste opravdanje za poništavanje ugovora. Tako je i u slučaju kada čovjek uzme u najam nekoga da mu sašije i skroji odijelo, izbijeli platno, sazida građevinu ili zasije njegovu zemlju, i onda se pokaje. Tada ima pravo poništiti zakup, jer iz njega proizlazi uništavanje imovine, gubitak i šteta.

On ima pravo poništiti zakup opravdanjem da ima obavezu (vraćanja) duga, svejedno da li je on potvrđen svjedočenjem ljudi, jasnim argumentom ili vlastitim priznavanjem, ako je u situaciji da nema druge imovine osim ove koju je uzeo u zakup.

Zakup se može poništiti i opravdanjem da je bankrotirao čovjek koji je uzeo u zakup dućan kako bi trgovao, kao i ako tržište te robe koju prodaje oslabi pa ne mogne više trgovati tom robom. Međutim, ako bi htio preseliti se u drugi dućan koji je prostraniji i jeftiniji i u njemu obavljati isti posao, to ne bi moglo biti opravdanje za poništenje zakupa.

Kada bi htio potpuno napustiti posao, to bi bio opravdan razlog za poništenje zakupa, pa bi tako bio opravdan razlog i kada bi čovjek uzeo u zakup zemljište kako bi ga obradio (i zasijao), a onda promijeni mišljenje i htjedne ostaviti poljoprivredu u potpunosti.

Opravdan razlog jeste i ako čovjek uzme u zakup dućan (radnju) da u njemu obavlja krojački zanat, pa od toga odustane kako bi se bavio drugim poslom. Isto je i ako uzme u zakup neku nekretninu, a zatim htjedne otputovati. To napuštanje naseljenog mjesta opravdan je razlog za poništavanje ugovora o zakupu nekretnine, zato što zakupac nije u mogućnosti da je koristi osim ako bi se sustegnuo od putovanja, a u tome mu ima štete.

Prema tome, ovo što je rečeno ukazuje na to da ima pravo poništenja zakupa seljak koji tokom zime uzme u zakup kuću, a u ljeto htjedne vratiti se u svoju kuću na selu, kao i građanin koji preko ljeta htjedne izaći na seosko imanje. Pri tome nije uvjet da razdaljina između dva naselja bude ona razdaljina koja, u šerijatskom pravu, mora biti takva da se njeno prelaženje smatra putovanjem.

Svaka smetnja (opravdanje) uz koju zakupac ne može ostvariti korist od predmeta ugovora osim uz štetu koju trpi on lično ili nje-

gova imovina ustanovljava zakupcu pravo poništavanja ugovora. Iz toga se zaključuje da je odronjavanje kamenja koje se često dešava u kućama, a za koje se kaže da ga prouzrokuju džini, opravdan razlog za poništavanje zakupa, zbog štete koja se dešava. Ovo je onda kada osipanje kamena pogađa samu kuću, dok nije opravdan razlog ako se to dešava samo nekoj osobi.

Ako bi zakupac u kući koju uzme u zakup, ne skrivajući se činio ono što je zlo, kao što je konzumiranje alkohola, poslovanje uz kamatu, blud i homoseksualizam, bit će mu naređeno da čini ono što je dobro. Niti zakupac, niti komšije, nemaju pravo istjerati ga iz kuće i ove radnje ne bivaju opravdanim razlogom za poništavanje zakupa. U ovome nema razilaženja među četvericom pravnika, a ako vladar bude smatrao da takvog čovjeka treba istjerati, on to ima pravo.[124]

Ne može se naći opravdanje krojaču koji uzme u najam mladića da obavlja poslove šivenja, a onda ostavi šivenje kako bi mu mladić radio u poslovima razmjenjivanja novca, s obzirom da može mladića smjestiti u jedan dio radnje da obavlja poslove šivenja, a on sam da u drugom kraju obavlja poslove razmjenjivanja novca.

Čovjek, također, nema opravdanja za poništenje zakupa zbog prodaje onoga što je zakupcu dao u zakup, i to ne može biti opravdan razlog ako nema (obavezu vraćanja) duga. Zato će prodaja toga biti obustavljena sve dok ne protekne vrijeme zakupa, a ako zakupac dozvoli prodaju toga, zakup će biti poništen i neće se ponovo ustanoviti ako kupac vrati ono što je kupio na način koji se ne smatra poništavanjam (*fesh*). A ako to bude na način koji je poništavanje, onda se zakup ponovo uspostavlja, i u tom se smislu donosi fetva.

Ovaj je slučaj, inače, uvjetovan kupoprodajom, pa ako bi čovjek kupio nešto i to dao u zakup drugom čovjeku, a zatim u tome otkrije neku mahanu, on ima pravo to vratiti zbog te mahane, dok će zakup biti poništen.

Proda li zakupodavac ono što je dao u zakup, pa zakupac htjedne poništiti tu prodaju, on to neće moći, i to je ispravan stav.

---

[124] *Reddul-muhtar,* 5/50.

A ako bi zalogodavac prodao založenu stvar, zalogoprimac ima pravo poništiti kupoprodaju. Odabrano mišljenje jeste to da će ta kupoprodaja biti obustavljena, pa će se u tom slučaju donositi fetva da je prodaja zakupljene i založene stvari ispravna, ali nije i izvršiva. Zakupac i zalogoprimac ne mogu, po ispravnom mišljenju, poništiti kupoprodaju, i u tom smislu donosi se fetva. Ako bi kupac znao da je određena stvar založena ili uzeta u zakup, on, po mišljenju Ebu Hanife i Muhammeda, može dokinuti kupoprodaju. Po Ebu Jusufovom mišljenju, on to, i pored znanja, ne može učiniti, i to su mišljenje prihvatili istaknuti učenjaci (šejhovi).[125]

ŠERIJATSKOPRAVNI TRETMAN ZAKUPA U SLUČAJU SMRTI

Zakup se, po našem mezhebu, poništava u slučaju smrti jedne od ugovornih strana, bez druge potrebe za poništavanjem. On neće biti poništen u slučaju da jedan od njih dvojice totalno poludi, niti ako se odmetne od islama, osim ako bi otišao u neislamsku zemlju, i po tome se presuđuje.

Ako se on vrati kao musliman, dok još vrijeme zakupa traje, zakup će ponovo biti uspostavljen. Tako neće biti u situaciji neophodne potrebe, kao npr. kada zakupodavac umre ili se zadrži na putu u pustom mjestu, gdje bi, bojati se, mogao ostati i u kojem nema sudije (kadije), a ni vladara, kome bi se slučaj mogao predočiti. Prema tome, kako se zakup može dokinuti zbog opravdanja, isto se tako, zbog opravdanja, može ostaviti i da traje.

Kada bi zakupac utrošio na putu određena sredstva na životinju koju je uzeo u zakup, ili uzeo u najam nekoga drugoga ko bi se brinuo o njoj, on se ne može zbog toga obratiti nasljednicima vlasnika životinje. A ako bi zakupac umro, najamnina će biti obavezna srazmjerno dionici koju je prešao.

[125] Isto, 5/52.

Zakup će, također, biti dokinut uginućem životinje koja je predmet ugovora, te zakupčevim posjedovanjem zakupljene stvari, bilo da se radi o nasljedstvu, poklonu ili nečem drugom.

Ako zakupac nastavi stanovati u zakupljenoj kući i nakon smrti zakupodavca, zakupnina će, u svakom slučaju, po jednom mišljenju, biti obavezna, jer on nastavlja sa zakupom. Zakupnina nije obavezna prije nego što ona bude zatražena, dok je ona obavezna nakom potraživanja zakupnine. Pri tome, nema razlike između onoga što je pripremljeno za iskorištavanje (iznajmljivanje) i onoga što nije, već je razlika samo u započinjanju zakupa potražnjom zakupnine. Ovo se može sumirati riječju da je odlučujući momenat zakupčevo stanovanje u zakupljenoj kući poslije zakupodavčeve smrti, kao i prije nje. Pa, ako je ono što je dato u zakup pripremljeno za iskorištavanje, ili ako je zakupodavac ili njegov nasljednik podigao parnicu protiv zakupca, zakupnina je obavezna, u suprotnom nije. Slična ovoj jeste i situacija ako bi protiv zakupca podigao parnicu staratelj jetima.

Da li će zakupodavac biti obavezan na zakupninu za drugi mjesec ako uzme u zakup kuću ili javno kupatilo ili zemljište, pa u toj kući stanuje dva mjeseca, odnosno koristi kupatilo i zemljište?

Ako to bude pripremljeno za iskorištavanje, bit će obavezan na zakupninu, u protivnom neće, i u tom se smislu donosi fetva. Tako je isto i kada je riječ o vakufu i imovini jetima.

Isto tako, ako bi vlasnik imovine protiv zakupca podigao parnicu i od njega potraživao zakupninu, i ovaj to prešuti, bit će obavezan na najamninu zbog stanovanja u toj kući nakon potraživanja.

A ako zakupac bude stanovao u kući i nakon smrti zakupodavca, da li će biti obavezan na zakupninu za to?

Postoji stav da hoće zato što je nastavio sa zakupom, a postoji i stav da je to poput prvog slučaja. Trebalo bi da se poništavanje ugovora u ovom slučaju ne ispoljava sve dok nasljednik ne zatraži da se kuća isprazni, ili da se zakupac obaveže na novu zakupninu, pa makar se radilo o kući koja je pripremljena za iskorištavanje. Naime, ako se poništavanje ugovora u slučaju onoga što je pripremljeno za iskorištavanje ispolji s tim spomenutim potraživanjem, pored toga

što je pripremanje dokaz opstanka (trajanja) zakupa, onda je preče da tako bude u slučaju onoga što nije pripremljeno za korištenje.[126]

Ako bi se desilo da umre jedna od ugovornih strana, ugovor se odnosi na zasade povrća, ugovor će i dalje trajati uz ugovorenu zakupninu, sve dok povrće ne sazrije. Poslije ugovorenog vremena zakupa ugovor će trajati, ali uz zakupninu koja je odgovarajuća (*edžrul-misl*). Prema tome, ugovor nakon smrti suštinski se poništva, ali se smatra da traje formalno-pravno iz neophodne potrebe.

Šutnja u slučaju zakupa smatra se ponudom i prihvatanjem (***rida*** i ***kabul***) zbog toga što se samim preuzimanjem ona smatra dozvoljenom. Prema tome, ako bi nasljednik koji je odrasla osoba, kao i zakupac, bili zadovoljni s trajanjem zakupa, to bi bilo dozvoljeno. To bi, ujedno, bilo poput novog ugovora.

Ali, ako bi rekao: "Ostavi to u mome posjedu uz prethodnu zakupninu", a ovaj kaže: "Saglasan sam", ili: "Uredu", to će se smatrati jasnom ponudom i prihvatanjem, i nije potrebno nikakva dodatna napomena.

Ako bi čovjek unajmio nekog da mu nešto čuva uz neku mjesečnu najamninu, a potom umre, te njegov nasljednik rekne najamniku: "Radi uz iznos za koji si i radio, a mi ti nećemo uskratiti najamninu." Potom nasljednik proda imanje i kupac to isto rekne najamniku. U tom slučaju, obavezno mu je platiti ugovorenu najamninu iz ostavštine prvog zakupca u onolikoj mjeri koliko je kod njega radio. Za onaj dio koji je radio kod nasljednika i kupca obavezno mu je platiti ogovarajuću najamninu (***edžrul-misl***), ako njih dvojica (kupac i nasljednik) ne budu znali kolika je bila najamnina koja je uvjetovana umrlome. A ako to budu znali, obavezna je, također, ugovorena najamnina.

Zakup se ne ukida smrću opunomoćenika, svejedno da li je opunomoćen od zakupodavca ili od zakupca, kao što se ne ukida smrću staratelja, oca djeda, kadije i mutevelije vakufa. To je tako

[126] ***Er-Reddul-muhtar***, 5/52.

zato što postoji onaj koji je obavezan i onaj koji ima pravo. Pod prvim se misli na zakupca koji je obavezan na zakupninu, a pod drugim se misli na korisnike vakufa i slično.

Razrješenje kadije i mutevelije jeste poput smrti, i time se zakup ne poništava, već se poništava smrću jednog od dvojice zakupaca ili zakupodavaca i to u dijelu umrloga, ako je samo za sebe sklopio zakup. U dijelu živoga, taj zakup, međutim, ostaje, i neće mu naštetiti partnerstvo zato što je ono nešto što je vanredno, kao što je prije rečeno.

Ako se zakup ili kupoprodaja dese u zamjenu za dug koji je zakupcu ili kupcu dužan zakupodavac, odnosno prodavac, a zatim njih dvojica ponište ugovor koji je inače bio relativno ništavan, tada kupac, odnosno zakupac, nema pravo zadržati iznajmljenu supstancu kako bi preuzeo (naplatio) dug, niti na nju ima veće pravo od ostalih vjerovnika. Suprotna tome jeste situacija onda kada ugovor bude ispravan, a relativno ništavan zalog (hipoteka) poput je one koja je valjana u slučaju života i smrti. Zalogoprimac ima veće pravo na zalog, ali kada dug sustigne ništavni zalog. Ali, ako je dug prethodio ugovoru, i ugovorne strane ga ponište nakon preuzimanja (zaloga), tada zalogoprimac nema veće pravo na zalog, niti ima pravo da ga zadrži.[127]

[127] Isto, 5/53.

PRIJESTUP I NADOKNADA ŠTETE

Čovjek zapali korijenje požnjevene trstike ili požnjevenih žitarica na zakupljenoj ili posuđenoj zemlji, ili na zemlji koja pripada bejtul-malu, a koja je pripremljena za odsjedanje karavana, skidanje tereta, ispasište životinja i odlaganje požnjevenih usjeva... Ako ne bude imao pravo na okorištavanje na toj zemlji, nadoknadit će štetu za ono što je vatra spalila na njegovom mjestu, i to zbog samog čina stavljanja (ostataka trstike ili žitarica na to mjesto), ali ne i za ono što je prenio vjetar koji je zapuhao nakon njegovog stavljanja.

Smisao ove rečenice jeste da ako vatra bude na tuđoj zemlji bez dozvole vlasnika, onda će čovjek koji bude palio vatru nadoknaditi štetu za ono što vatra spali na mjestu na koje se proširila.

Ako bi se zapalilo nešto na tuđoj zemlji, on ne bi nadoknađivao štetu, zato što se radi o prouzrokovanju, a ne o direktnom činu, a uvjet nadoknade štete u slučaju prouzrokovanja jeste prijestup. Prijestup, međutim, ne postoji ako čovjek pali na zemlji koja je u njegovom posjedu. Ali, to je tako ukoliko se ne uskovitlaju vjetrovi, to jeste ako budu mirovali u trenutku kada bude potpaljivao vatru.

Budu li vjetrovi tada uskovitlani, on će nadoknaditi štetu, zato što zna da ostaci trstike žitarica neće ostati na njegovoj zemlji, pa se on smatra direktnim počiniocem. Ovakav je šerijatskopravni status svakog mjesta na koje onaj ko na njega želi staviti nešto ima pravo to učiniti. Naime, on neće ni u kojem slučaju nadoknađivati štetu ako na tom mjestu nešto, dok je još na njemu, bude uništeno ili nakon što se pomakne s tog mjesta.

Suprotno je u slučaju kada onaj koji nešto ostavlja nema pravo ostavljanja, s obzirom da će nadoknaditi štetu ako na tom mjestu

nešto, dok je još na njemu, bude uništeno. Tako je isto i ako se to samo premjesti a da ga neko ne pomakne s tog mjesta.

Takav je slučaj stavljanja ćupa na putu, nakon čega neki drugi čovjek stavi drugi ćup, pa se zakotrljaju i razbiju jedan drugog. Tada će svako od njih nadoknaditi ćup onoga drugoga, dok će u slučaju da se jedan otkotrlja prema drugom, i razbije se onaj koji se zakotrljao, na nadoknadu biti obavezan vlasnik onog ćupa koji je ostao uspravan na svome mjestu. Isto je i u slučaju kada se dvije životinje zaustave (na putu), pa ako bi nastradala ona koja stoji, ne bi bila nadoknada štete obavezna zato što je prvi postupak dokinut. A ako to što bude stavljeno bude s tog mjesta pomaknuto nečim, kao što je vjetar ili bujica, tada onaj ko je to stavio nije obavezan na nadoknadu štete.

Ovo je osnov u svim ovim pitanjima, pa ako bi (čovjek) ostavio žeravicu na putu i nešto se zbog toga zapali, nadoknadit će štetu zbog toga što je napravio prijestup činom stavljanja žeravice. On će, isto tako, nadoknaditi štetu u svakom mjestu (gdje ostavi žeravicu) ako nema pravo tuda prolaziti izuzev ako na tom mjestu puhne vjetar. On tada nije obavezan nadoknaditi štetu zato što je vjetar dokinuo (derogirao) njegov postupak. Isto je i ako bi bujica pogurala kamen (i on napravi neku štetu), i u tom smislu donosi se fetva.

Izvadi li kovač iz mijeha gvožđe u svojoj radnji, zatim udari to gvožđe svojim čekićem i varnica izleti na put i nešto zapali, on će nadoknaditi štetu. A ako bi ona iskopala oko nekom čovjeku, ***diju*** (materijalnu kompenzaciju za oko) će platiti njegovi muški rođaci. On, međutim, neće biti obavezan nadoknaditi štetu ako ne udari to gvožđe, a vjetar odnese žeravicu.

Čovjek će nadoknaditi štetu i ako navodnjava svoju zemlju tako da na njoj nije moguće da se zadrži ta voda, zato što je njegova zemlja na brdu, a zemlja njegovog komšije ispod nje, i zna da će se, ako navodnjava svoju zemlju, voda preliti na susjednu zemlju. To je zato što je on direktni izvršilac, a ne uzročnik. Ako bi se voda zadržala na njegovoj zemlji, a potom prešla na susjednu zemlju, pa ovaj zatraži od njega da zagradi zemlju, i on to ne uradi, nadoknadit će štetu. To će traženje biti poput ukazivanja na opasnost od rušenja zida. Ako

komšija ne zatraži ograđivanje zemlje, neće nadoknađivati štetu, a u svim knjigama stoji da će nadoknaditi štetu ako navodnjavanje zemlje bude preko uobičajenog, dok neće nadoknađivati ako ono bude na uobičajen način.

Jedno od univerzalnih fikhskih pravila glasi: "Izvršilac će nadoknaditi štetu, makar to uradio bez predumišljaja." Pod *izvršiocem* se misli na izvršioca (počinioca) djela, i on će nadoknaditi štetu za ono što bude uništeno njegovim činom, ako u tome načini prijestup. A da bi se smatrao prijestupnikom, dovoljno je to da se njegov postupak u nečemu što nije njegovo vlasništvo spoji s onim za šta u tome nema opravdanog razloga.

Svejedno je, pritom, da li je samo djelo opravdano ili neopravdano, kao kada bi neko htio udariti nevinu osobu, pa udari drugu sličnu njoj. Tada će nadoknaditi štetu, makar ne namjeravao načiniti štetu, jer greška otklanja od njega grijeh direktnog činjenja štete, ali ne oslobađa ga nadoknade onoga što je uništio načinivši prijestup. Tako će to biti i zato što je direktno izvršenje valjan (pravni) razlog i samostalan uzrok uništavanja, i nepostojanje predumišljaja nije valjan razlog za poništavanje pravne norme, a to je da izvršitelj prijestupnik nadoknađuje štetu.

Iz ove materije proizlaze ovi slučajevi:

- ako se čovjek posklizne i padne na nešto što je imovina drugog čovjeka i to uništi, ili da čovjek uništi tuđu imovinu misleći da je njegova; u oba slučaja on će nadoknaditi štetu;
- ako s leđa nosača spadne nešto i uništi tuđu imovinu; nosač će nadoknaditi štetu, kao što će kovač nadoknaditi štetu ako kuje ugrijano gvožđe i poslije udarca izlete varnice koje zapale odjeću na čovjeku koji prolazi putem.

Mi smo stav da počinitelj nadoknađuje štetu uvjetovali time da bude prijestupnik, kako bi to isključilo ono što bi eventualno moglo ući u ovu materiju da nema spomenutog ograničenja, a što ne može u to ući jer mu u tome šerijatsko obavezivanje ne pomaže (ne ide u prilog).

Takav je slučaj i ako bi neki čovjek ubio nekoga ko je došao da njega ubije ili ukrade njegovu imovinu, a ne mogne se odbraniti drugačije osim da ga ubije. Počinitelj ubistva neće biti obavezan na nadoknadu, iako je on izvršitelj tog čina, zato što u tome nije prijestupnik i ima za to opravdan razlog.

A da nema spomenutog uvjeta (ograničenja), onda bi gore navedena dva ogranka i njima slični ušli u cjelokupnost onoga čija se nadoknada štete garantira, a to nije tako.

Objašnjavajući šta je dovoljno da počinitelj bude prijestupnik, mi smo to ograničili riječima: "...u nečemu što nije njegovo vlasništvo", kako bi se isključilo ono što on počini u svojoj imovini, ali se s time spojio opravdan razlog koji ima. Za to je primjer kada bi npr. čovjek kopao na svojoj imovini ili natapao svoju zemlju u onolikoj mjeri koliko je to uobičajeno, pa se zbog tog kopanja i natapanja nešto uništi. On štetu toga neće nadoknađivati, zato što je taj čin bio na njegovoj imovini i on nije prešao na tuđu imovinu. Prema tome, da nema spomenutog uvjeta, ova dva ogranka ušla bi u okvir prijestupa, a s prijestupom nemaju nikakve veze.[128]

KONKRETNI SLUČAJEVI I MES'ELE

- Čovjek dadne bojadžiji prirodnu svilu (ibrišim) da je oboji za toliku i toliku najamninu, a zatim mu kaže: "Ne boji je, već mi je vrati!", ovaj mu to ne vrati, i to zatim bude uništeno.

  Nadoknada štete u ovom slučaju nije obavezna, jer ovaj čovjek ne može sam (jednostrano) poništiti zakup ako s tim nije saglasan njegov partner (druga strana), osim ako za to postoji opravdanje. Prema tome, normativnost ugovora ostaje važiti i poslije vlasnikove zabrane bojenja, a jedna od odredbi ovog ugovora jeste i to da je supstanca emanet kod najamnika, i on neće nadoknađivati štetu ako ne načini propust.

[128] *Šerh el-kavaid el-fikhijja*, str. 453.

Razbojnici preplaše vlasnika životinja (koje daje u zakup), i on se vrati i vrati tovar u prvobitno odredište.

On neće imati pravo na najamninu zato što je prekinuo posao, a ono što je vanjski smisao jeste da on, također, neće imati pravo na najamninu srazmjerno dionici koju je bio prešao.

Ali, ako bi ga prestrašili, i on se ne vrati, da li će nadoknaditi štetu?

U djelu *El-Bezzazijja* stoji: "Dogodi li se da čovjek uzme u zakup životinju do nekog mjesta i bude obaviješten da na putu ima razbojnika, ali, i pored toga, nastavi putovati i ne obazre se na to, i oni mu je otmu, neće nadoknađivati štetu ako ljudi, i pored te vijesti, budu išli tim putem, u suprotnom hoće."

– Čovjek uzme u najam drugog čovjeka da mu održava imanje i kada je izašao da radi, počela je padati kiša zbog koje nije obavio posao.

Da li tom čovjeku pripada najamnina ili ne?

Autor *El-Bezzazijje* kaže da ne pripada, zato što nije obavezna najamnina ako nije radio zbog opravdanog razloga, kao što je kiša i drugo.

– Čovjek uzme u zakup životinju kako bi na nju natovario toliko i toliko tereta, i ona se razboli, pa on na nju natovari manje od toga.

Da li unajmitelj (zakupac) ima pravo povratiti najamninu srazmjerno dijelu koji nije natovario?

Autor je, također, rekao da nema, zato što je bio saglasan s time.

– Čovjek uzme u zakup žrvanj i njegove mu komšije ne dozvole da melje zbog toga što to slabi njihove građevine, a i kadija presudi da mu se to zabranjuje.

Da li će najamnina biti poništena za dio dok je trajala zabrana?

Autor kaže da neće sve dok fizički ne bude spriječen da melje, tako da se između njega i vodeničnog točka ispriječi neko (ili nešto), pa mu on ne mogne pristupiti.

– Čovjek uzme u zakup hamam (javno kupatilo) i jedno vrijeme on bude potopljen.

  Da li je obavezna cijela zakupnina? Autor kaže da nije, već da je obavezna zakupnina srazmjerno dijelu u kojem je koristio kupatilo.

– Dozvoljen je zakup kozmetičarke da uljepša mladu ako joj unajmitelji spomenu prirodu ili vrijeme posla.

– Vlasnik kuće naredi zakupcu da mu dogradi nešto kako bi to ubrojao u zakupninu, i dogovore se oko gradnje, ali se ne usaglase oko iznosa troškova.

  Izjava vlasnika kuće bit će mjerodavna uz njegovu zakletvu, zato što on negira veći iznos. No, tako će biti ako situacija bude nejasna tako što se u tome ne usaglase ljudi od toga zanata. A ako se usaglase oko izjave jednog od njih dvojice i kažu da će za takvu gradnju otići onoliko sredstava koliko kaže jedan od njih dvojice, onda će mjerodavne biti riječi toga čovjeka, dok se neće osvrtati na riječi drugoga.

  Smisao ovoga jeste zakupčevo zahtijevanje onoga što se ustanovilo kao obaveza zakupodavca samom naredbom gradnje, osim u slučaju peći i slivnika (septičke jame), gdje mora postojati uvjet zahtijevanja (da se dograđeni dio ubroji u zakupninu), zato što je namjera da se od njih okoristi zakupac.

– Urušavanje kuće.

  Uruši li se kuća, tada otpada cijela zakupnina, i time se ne poništava zakup sve dok ga ne poništi zakupac, i to u prisustvu zakupodavca. To je najispravnije mišljenje. A ako se dogradi kuća, tada on nema pravo izbora. Za naseljavanje dvorišta kuće nije obavezna ugovorena zakupnina (*el-edžrul-musemma*), dok nema smetnje da obavezna bude odgovarajuća zakupnina (*edžrul-misl*) ili zakupnina u dijelu dvorišta.

– Presušivanje vode za mlin.

Ako presuši voda za mlin a kućica u kojoj je smješten mlin bude upotrebljiva za druge svrhe mimo mljevenja, on će biti obavezan na zakupninu srazmjerno zakupnini tog dijela.

– Čovjek uzme u zakup javno kupatilo i uvjetuje da mu se smanji zakupnina za dva mjeseca zbog obustave rada.

Ako uvjetuje da mu se smanji zakupnina srazmjerno obustavi rada, to bi bilo ispravno. Ova situacija istovjetna je situaciji kada bi čovjek kupio ulje u mijehu i uvjetovao da mu se umanji nekoliko ritlova. To bi bilo ništavno, za razliku od umanjivanja zapremine mijeha.

– Najamnina (pristojba) za zatvor i čuvare zatvora (tamničare)

Najamnina za zatvor i čuvare zatvora trebalo bi da u našem vremenu bude obaveza vjerovnika, a možda je razlog za to neustrojenost bejtul-mala. Kada bi bejtul-mal bio ustrojen, onda bi pristojbe za zatvor i najamnina tamničara bile iz bejtul-mala.

– Čovjek uzme u zakup kuću ili javno kupatilo na mjesec dana i stanuje u kući (koristi kupatilo) dva mjeseca.

Obavezan je u tom slučaju na zakupninu i za drugi mjesec ako je to pripremljeno za iskorištavanje (iznajmljivanje). U suprotnom nije, i u tom smislu donosi se fetva.

– Čovjek dadne u zakup svoju kuću za određeni iznos.

Svaka ugovorna strana u tom slučaju ima pravo raskinuti ugovor kada se napuni mjesec dana. Ako bi zakupac bio odsutan prije nego što se napuni mjesec dana i ostavi svoju suprugu i pokućstvo u kući, zakupodavac ne bi imao pravo raskinuti ugovor sa ženom jer ona nije strana u sporu. Izlaz u ovom slučaju jeste da tu kuću dadne u zakup nekom drugom prije nego što se napuni mjesec dana, pa kada se napuni mjesec dana, prvi se ugovor poništava, a sprovodi drugi. Žena će zatim izaći iz te kuće, i ona će biti predana drugoj osobi.

- Unajmljivanje svoje supruge za miješenje hljeba za jelo nije dozvoljeno, dok je dozvoljeno unajmiti je za miješenje hljeba za prodaju, jer miješenje hljeba za jelo spada u poslove koje je obavezna po običaju. Naime, Vjerovjesnik, sallallahu alejhi ve sellem, podijelio je poslove između Fatime i Alije, radijallahu anhuma, tako što je poslove unutar kuće odredio za Fatimu, a poslove izvan kuće za Aliju. Dakle, unajmljivanje supruge za kuhanje, miješenje hljeba i za ostale kućne poslove ne može se zasnovati zato što je to njena obaveza po običaju.
- Supruga dadne u zakup mužu svoju kuću, i oboje u njoj stanuju.

  Zakupnina nije obavezna zato što se korist od stanovanja vraća njoj i zato što muž jedno vrijeme provodi izvan kuće, a možda provede cijeli dan na pijaci, a kuća bude u posjedu njegove supruge. Međutim, Kadi Han, u ovom slučaju, kaže: "Fetva se donosi u smislu da je ispravan ovaj ugovor o zakupu zato što je supruga ta koja se pridružuje mužu u stanovanju."[129]
- Postupak najamnika u slučaju svih vrsta zanata pridodaje se njegovom šefu, i sve što on uništi, nadoknadit će njegov šef, zato što on radi uz njegovu dozvolu. Najamnik ne nadoknađuje štetu zato što je on ekskluzivni najamnik svoga šefa i zaslužuje najamninu samim činom predavanja samog sebe u periodu zakupa, kao što smo prije spomenuli. Naravno, ovakav je slučaj ako najamnik ne napravi prijestup, a ako napravi prijestup, tada on nadoknađuje štetu.
- Bude li čovjek koji odsjedne u hanu, ili onaj koji uđe u javno kupatilo, ili onaj ko se useli u prostor koji je pripremljen za iskorištavanje (iznajmljivanje) tvrdio da je to uradio uzurpacijom, neće mu se vjerovati, a zakupnina je obavezna. Na temelju toga što je han, u većini slučajeva, pripremljen za iznajmljivanje, stanovanje u njemu predstavlja saglasnost

[129] *Ed-Durrul-muhtar*, 5/39.

(zadovoljstvo) sa zakupninom. Neki šejhovi rekli su: "Fetva se temelji na tome da je zakupnina obavezna, osim ako se ne zna za suprotno, time što bi čovjek izričito izjavio da se uselio uzurpacijom ili je poznat po nasilju, poznat po tome što se useljava u tuđe stambene prostore na način koji nije zakup." Ono što je očito jeste da se to temelji na riječima prethodnika da se koristi u slučaju uzurpacije nadoknađuju općenito. Što se tiče fetve koju su donijeli potonji učenjaci da se nadoknađuje ono što je pripremljeno za iskorištavanje (iznajmljivanje), vakufska imovina i imovina jetima, zakupnina je obavezna, bez obzira da li čovjek tvrdio da se radi o uzurpaciji ili ne, bio poznat po tome ili ne.

– Po prihvaćenom mišljenju (u mezhebu), zakupnina za zemlju jeste poput oporezovanog harača, pa ako čovjek uzme u zakup zemlju radi bavljenja poljoprivredom i usjeve uništi pošast, bit će obavezan na zakup za period prije pošasti, dok će zakupnina za period poslije toga biti poništena. Ovakav je stav ako poslije uništenja usjeva od vremena zakupa ostane toliko da ne mogne ponovo zasijati usjeve. A ako mogne ponovo zasijati usjeve, kao što je to uradio prvi put, ili s manje teškoće, bit će obavezna zakupnina. Međutim, u djelu *El-Hanijja* autor eksplicitno tvrdi ispravnost navoda da ništa od zakupa ne može biti otpisano rekavši: "Obavezna je potpuna zakupnina kada usjeve pogodi pošast, i oni propadnu, ili ih zadesi poplava prije nego što se ustabile, zato što je zakupac već zasijao usjeve. A ako bi zemljište bilo poplavljeno prije nego što ga zasije, on ne bi bio obavezan na zakupninu."

– Krojač ili bojadžija dovede u svoj dućan nekoga ko bi mu pomogao da se riješi posla za pola onoga što proistekne iz tog posla, svejedno da li se radilo o jednoj ili različitoj vrsti posla. To bi, po *istihsanu*, bilo valjano jer u slučaju udruživanja zanata svaki od dvojice partnera prihvata posao uz uvjet da sam on bude u tome samostalan, a i zastupnik svoga partnera, pa da dobit međusobno dijele. Tako je u ovom

slučaju, jer posao koji mu dadne vlasnik radnje zanatlija radi samostalno, a i kao zastupnik vlasnika radnje, te tako dijele dobit među sobom. Kijas (analogija) ukazuje na to da takav ugovor nije valjan zato što se radi o uzimanju u najam za pola onoga što proistekne iz toga posla, a to je nešto što je neodređeno (nepoznato), poput mlinarevog ujma.

– Čovjek iznajmi devu da na nju natovari veliku nosiljku (*hevdedž*) i putnike do Meke. Imat će pravo da u svakom naselju natovari uobičajeni tovar, a mora se precizirati i broj putnika; ili da kaže da uvjetuje da će prevoziti koga hoće. Međutim, ako bi rekao: "Uzeo sam u zakup ovu devu radi jahanja (prijevoza putnika)", zakup bi bio ništavan. Onaj koji daje životinju u zakup dužan je da zakupcu preda kolan, samar (za deve), sedlo, halku koja se stavlja u njušku deve, konjsku uzdu, ako je riječ o konju, i samar, ako je riječ o magarcu. Ako nešto bude uništeno dok je u posjedu zakupca, neće to nadoknaditi, kao npr. kad je riječ o životinji. Onaj koji dadne životinju u zakup dužan je skidati i stavljati nosiljku, voditi i tjerati životinju i dozvoliti putnicima da se zaustave i sjašu radi čišćenja (uzimanja abdesta) i obavljanja farz-namaza. On to nije obavezan uraditi radi objeda ili nafila-namaza, jer se to može obaviti na leđima deve. Dužan je, međutim, devu natjerati da klekne u slučaju da je putnik žena, bolesnik ili iznemogli starac (kad god to htjednu).

– Čovjek iznajmi devu da na njoj prevozi neku količinu hrane (namirnica), i onda nešto od toga pojede. Platit će nadoknadu (kompenzaciju) za hranu i njoj slično.

– Čovjek onome ko mu je uzurpirao kuću rekne: "Oslobodi je, inače ću ti je dati u zakup za toliko i toliko mjesečno!", ali je ovaj ne isprazni. U tom slučaju uzurpator je obavezan na zakupninu koja je spomenuta (*el-musemma*), zato što je njegova šutnja znak odobravanja. Ali ne i ako bi uzurpator nijekao da je ta kuća u vlasništvu tog čovjeka, makar je on potvrdio dokazom. Naime, kada to on zanegira, to znači da nije zadovoljan zakupom. Isti je slučaj i kada bi priznao da

se radi o njegovom vlasništvu, ali nije zadovoljan zakupninom.

- Čovjek unajmi kuću na godinu dana za hiljadu i kada istekne period zakupa, vlasnik kaže: "Ako je oslobodiš danas, onda je uredu, u protivnom ona ti je u zakup za hiljadu mjesečno", a zakupac inače priznaje da je ta kuća vlasništvo zakupodavca. Mi smatramo da je za vrijeme dok ne prenese svoje stvari dužan platiti odgovarajuću najamninu, a poslije toga onoliko koliko rekne vlasnik.
- Čovjek opunomoći nekoga da za njega uzme u zakup nekretninu, i opunomoćenik to uradi i preuzme nekretninu, ali ne preda zakupljenu supstancu opunomoćitelju sve dok ne istekne vrijeme zakupa. U ovom slučaju zakupnina je obaveza oponomoćenika, zato što je on osnova u potraživanju prava, ali će tu zakupninu tražiti od naredbodavca zato što ga je zastupao u preuzimanju, pa je naredbodavac taj koji je formalno-pravni preuzimatelj supstance. Isti je šerijatsko-pravni tretman ako opunomoćenik zatraži zakupninu unaprijed i preuzme kuću, pa istekne vrijeme zakupa, i naredbodavac ne zatraži od njega da mu preda kuću. I u tom će slučaju opunomoćenik tražiti zakupninu od naredbodavca zato što je on činom opunomoćenikovog preuzimanja kuće postao taj koji ju je preuzeo, osim ako se ne bi pojavila neka smetnja. A ako bi naredbodavac zatražio kuću, a opunomoćenik odbije avansnu zakupninu, opunomoćenik neće tražiti zakupninu zato što, kada je zadržao kuću s pravom, njegovo posjedovanje nije posjedovanje zastupnika, i opunomoćitelj nije postao taj koji je formalno-pravno preuzeo supstancu, pa i nije obavezan na zakupninu.
- Valjano bi bilo kada bi zakupodavac poklonio zakupninu opunomoćeniku ili mu je otpisao, a opunomoćenik ima pravo da je potražuje od naredbodavca.
- Kadija zaslužuje plaću za pisanje dokumenata, spisa i registara u onolikoj mjeri koliko je to dozvoljeno i drugima, kao što je muftija koji zaslužuje odgovarajuću nadoknadu

za pisanje fetve, zato što je njegova obaveza dati odgovor samo riječima (jezikom), a ne i svojeručnim pisanjem. I pored toga, sustezanje od uzimanja nadoknade preče je kako bi se zaštitio od ogovaranja i kako bi se sačuvao ugled od narušavanja.

– Obaveza plaćanja nadoknade jeste na onome ko podigne tužbu, jer se time održava njegovo pravo, i on ima koristi od te tužbe. Izrečen je i drugi stav, a to je da je ta nadoknada obaveza onoga protiv koga je podignuta tužba s obzirom da on (pre)uzima registar. Treće mišljenje glasi da je to obaveza onoga ko je unajmio pisara, a ako mu to niko drugi, osim kadije, nije naredio, onda je nadoknada obaveza onoga ko uzme registar. Na temelju ovoga da se zaključiti da je bilježnikova plaća, u našem običajnom pravu, obaveza onoga ko uzme dokument. No, to je tako ako on u bejtumalu nema ništa.

– Čovjek unajmi nekoga da mu napiše zapis radi obesnaživanja sihra... To je dozvoljeno, jer je sam sihr grijeh, štaviše on je kufr, i nije dozvoljeno unajmiti nekoga radi toga. Ispravno bi bilo kada bi čovjek precizirao količinu papira, rukopis, kao i ono što je napisano. Zato je dozvoljeno ako čovjek unajmi nekog čovjeka da mu napiše pismo voljenoj osobi ukoliko precizira obim rukopisa i količinu papira.

– Zakupac ne može biti strana u sporu s onim koji tvrdi da je postignut ugovor o zakupu, zalogu i kupnji zato što tužba biva podignuta protiv vlasnika supstance. Suprotno je u slučaju kupca koji ne biva strana u sporu, kao i onoga kome je nešto darovano, zato što posjeduju supstancu.

– Zakup, napoličarstvo (davanje zemlje u zakup), zalijevanje voćki uz nadoknadu za dio plodova (*el-musakat*), udruživanje kapitala i rada (*el-mudareba*), opunomoćivanje (*el-vekala*), jamstvo (*el-kefala*), starateljstvo (*el-isa*), oporuka (*el-vesijja*), sudstvo, vlast, razvod braka (*talak*), oslobađanje roba i vakuf u slučaju da su spominjanjem pridodati budućem vremenu valjano je sklopiti i raskinuti. Tako je dozvoljeno,

po konsenzusu učenjaka (idžma), da se kaže: "Dat ću ti (nešto) u zakup", ili: "Poništit ću ugovor, na početku mjeseca." Nije valjano da bude pridodato budućem vremenu sve u čemu se očituje momentalno davanje nečega u vlasništvo, tj. da se to mogne sprovesti odmah. Zato nema potrebe da se to pridodaje vremenu, kao što je npr. kupoprodaja, zakup i poništavanje zakupa, dioba, poslovno partnerstvo, poklon, brak, opoziv razvoda braka (*redž'a*), sporazumni dogovor oko imovine i opraštanje duga.

– Poništavanje ugovora nakon što je protuvrijednost data unaprijed. Ako je supstanca još u posjedu zakupca, onaj ko treba unaprijed dati nešto ima pravo to zadržati dok ne dobije protuvrijednost na koju ima pravo, svejedno da li se radi o valjanom ili relativno ništavnom ugovoru.
– Čovjek uzme u zakup nešto što je zaposjednuto (nastanjeno) i nešto što je nezauzeto (prazno). Ugovor će biti ispravan u slučaju onog što je prazno. Neki su, međutim, ustvrdili da je pretežnije da je ispravan zakup onoga što nije zauzeto, ali će mu biti naređeno da to oslobodi i preda, osim ako u tome ne bude štete. On ima, dakle, pravo poništiti ugovor, kao npr. u slučaju kada usjevi ne bi još bili požnjeveni.
– Čovjek uzme u zakup nešto kako bi se time koristio izvan naseljenog mjesta, pa se okoristi time u naseljenom mjestu... Ako se bude radilo o odjeći, obavezna je zakupnina, dok ona nije obavezna ako se bude radilo o životinji. Obaveznost zakupnine, kad je riječ o odjeći, jeste iz razloga što njegov suprotan postupak vodi ka dobru, dok u slučaju životinje on vodi ka onome što je loše. Isto tako, potrebno je da u slučaju životinje spomene mjesto, a u slučaju odjeće vrijeme.
– Čovjek uzme u zakup životinju i potjera je, ali je ne uzjaše.... Obavezna je zakupnina, osim ako životinja ima neku smetnju zbog koje se ne može jahati.

- Desi li se da pisar pogriješi u pisanju; pa ako bude napravio grešku na svakom papiru, zakupac ima pravo izbora: ako hoće, uzet će papire i dat će za to odgovarajuću najamninu ne dajući više od onoga što je ugovoreno, ili će to kod njega ostaviti i od njega uzeti protivrijednost papira i mastila. Ako greške budu samo na nekim papirima, dat će mu srazmjerno dijelu koji je ispravno napisao iz ugovorene najamnine, a za ono što je napravio greške dat će mu odgovarajuću nadoknadu, zato što je najamnik u jednom dijelu uradio ispravno, a u drugom napravio prekršaj.
- Neki čovjek izgubi nešto i kaže: "Ko me uputi na to i to dobit će toliko i toliko!" Taj se slučaj može promatrati dvojako: Ako to rekne u općenitom smislu, kao npr. da kaže: "Ko me uputi...", zakup je tada neispravan, zato što upućivanje i pokazivanje ne spada u djela za koja se zaslužuje nadoknada. A ako upotrijebi precizan izraz tako da tačno određenom čovjeku kaže: "Ako me uputiš na to i to, dobit ćeš toliko i toliko!", pa ovaj krene s njime i odvede ga do toga, imat će pravo na odgovarajuću nadoknadu zato što je išao da to pronađe. Ta aktivnost (hod) plativa je, po ugovoru o zakupu, s tim što je nije moguće tačno odrediti, pa je obavezna odgovarajuća nadoknada. Nadoknada je ispravna i obavezna zbog upućivanja na izgubljenu stvar ako taj čovjek precizira mjesto gdje se ta stvar nalazi, pa je zbog toga vlasnik dužan platiti najamninu.
- Čovjek iznajmi drugog čovjeka da mu iskopa bazen čije su dimenzije deset s deset metara i precizira mu dubinu tog bazena. Međutim, najamnik iskopa bazen dimenzija pet s pet. Zato će najamnina na koju ima pravo biti četvrtina predviđene, jer je deset puta deset stotinu, a pet puta pet dvadeset pet, što je četvrtina ugovorenog posla.[130] Allah Uzvišeni najbolje zna!

130 *Reddul-muhtar*, 5/58.

- Nije dozvoljeno da čovjek uzme u zakup ovcu kako bi dojio svoje dijete ili jare, zato što je to suprotno običaju i zato što je taj ugovor sklopljen o nečemu čime se uništava iznajmljena supstanca.
- Po ispravnijem mišljenju, dozvoljeno je da zakupac koji je uzeo u zakup nešto relativno ništavnim ugovorom dadne to u zakup u ispravnom ugovoru, makar i poslije preuzimanja te supstance.

3. poglavlje

Zalog

ZALOG (ER-REHN)

Jezički, pojam *er-rehn* znači opstojnost i trajnost. Za vodu se kaže da je *er-rahin*, tj. stajaća, a ukoliko se blagodat opiše istom riječju, onda se ukazuje na stalnost i trajnost.

Drugo značenje riječi *er-rehn* jeste zadržavanje u općenitom značenju pojma, bez obzira na povod. Uzvišeni Allah rekao je:

> ***Svaki čovjek odgovoran je (rehine) za ono što je radio***[1]; tj. Zatočenik je svojih djela, jer će polagati račun na Sudnjem danu za njih, pa su djela uzrok kazne i propasti ili Allahove blagodati i spasa.

Uzvišeni je Allah također rekao:

> ***...svaki čovjek odgovoran je (rehin) za ono što sam čini***[2]; tj. zadržan zbog vlastitih djela, dok mu se tuđi grijesi neće pripisivati.

Riječ *rehene* i *erhene*, u trokonsonatskom i proširenom obliku, ima identično značenje davanja u zalog. Množina dolazi u formi: *rihan*, *ruhûn* i *ruhun*. Za zalog se koristi ovaj oblik time što se objekat naziva infinitivom.

Dakle, *rehn* je zalog koji se daje, *rahin* je zalogodavac, a *murtehin* zalogoprimac.

Zalog *(rehn)* definira se u islamskom pravu kao "zadržavanje nečega u posjedstvu radi prava, a preko čega se pravo može ostvariti, poput duga."[3]

---

1 El-Muddessir, 38.

2 Et-Tur, 21.

3 El-Džurdžani, *Et-Tarifat*.

Prvim dijelom definicije u kojem se kaže "Zadržavanje nečega..." ukazuje se na držanje u posjedstvu, a riječi: "...radi prava..." podrazumijevaju imovinsko pravo, makar bilo i nepoznato. Ovim se isključuju prava koja ulaze u okvire odmazde (***kisasa***), Šerijatom predviđenih kazni (***hadda***) i zakletve.

Drugi dio definicije: "...a preko čega se pravo može ostvariti" ukazuje na mogućnost ostvarivanja prava posredstvom zaloga, a isključuje se iz okvira prihvatljivog zaloga sve ono što je po svojoj prirodi blisko nestanku, poput snijega, i ono što se smatra povjerenim (emanetom), a ne zalogom. Nadalje se ovim dijelom isključuje alkohol (vino), jer se ne smatra imetkom za muslimane, pa nije dozvoljeno dati ili uzeti u zalog alkohol, bez obzira da li se radi o muslimanu ili nemuslimanu koji živi u islamskoj državi (***zimija***), što ćemo kasnije podrobnije objasniti. Kada se radi o zalogu među nemuslimanima koji žive u islamskoj državi, dozvoljava se kako davanje u zalog, tako i uzimanje zaloga.

ŠERIJATSKOPRAVNA UTEMELJENOST ZALOGA

Šerijatskopravno utemeljenje zaloga pronalazimo u Kur'ani-kerimu, sunnetu Allahovog Poslanika, s.a.v.s., i konsenzusu islamskih učenjaka (***idžma***). Uzvišeni Allah kaže:

> ***Ako ste na putu, a ne nađete pisara, onda uzmite zalog. A ako jedan kod drugoga nešto pohranite, neka onaj opravda ukazano mu povjerenje i neka se boji Allaha, Gospodara svoga. I ne uskratite svjedočenje; a ko ga uskrati, srce njegovo bit će grešno, a Allah dobro zna ono što radite.***[4]

Riječi Uzvišenog

> ***Ako ste na putu, a ne nađete pisara, onda uzmite zalog***

ukazuju na situaciju kada se ljudi nađu na putovanju, pa među njima ne bude pisara, niti su u mogućnosti da ga pronađu, da se od dužnika uzme zalog sve do onog trenutka dok se dug ne vrati.

---

[4] El-Bekara, 283.

Opće je poznato da je zalog kao oblik osiguranja prava dozvoljeno uzeti, kako na putu, i tako i prilikom stalnog boravka. Također je dozvoljen bez obzira da li su na raspolaganju pisari, svjedoci ili ne, dok se ajet ograničio na okolnosti puta isključivo kao preovladavajuće situacije, a ne kao uvjet valjanosti. Dakle, s obzirom da vlasnik u većini slučajeva želi ostvariti svoje pravo kod dužnika na putu, kada nema pisara, ajet se osvrće na preovladavajuću situaciju. U nastavku, kada budemo govorili o vjerodostojnom i potvrđenom hadisu koji bilježe El-Buhari i Muslim, opširnije ćemo pojasniti ovu tematiku.

Imam El-Buhari u svojoj hadiskoj zbirci započinje poglavlja o zalogu slijedećim naslovom: "Poglavlje o uzimanju zaloga prilikom boravka i riječi Uzvišenog 'Ako ste na putu, a ne nađete pisara, onda uzmite zalog'"; Ibn Hadžer za dio naslova u kojem se kaže: "...prilikom boravka" veli: "Ovim se aludira na to da je ograničavanje zaloga na putovanje spomenuto kao preovladavajuća situacija, tako da je pogrešno razumijevanje da se prilikom boravka zalog ne može uzeti."

Većina islamskih pravnika zastupa ovo mišljenje, što, između ostalog, argumentiraju suštinom samog zaloga. Za zalog kažu da je utemeljen u islamskom pravu kao oblik potvrde duga, s obzirom da je Uzvišeni Allah rekao:

...a ako jedan kod drugoga nešto pohranite...

čime se ukazuje da je osnovna namjera zaloga – potvrđivanje prava. Razlog zbog čega se u ajetu spominje put jeste preovladavajuća situacija, jer se najčešće na putovanju ne može naći pisar.[5]

U hadisu koji prenosi Enes, r.a., kaže se: "Allahov Poslanik, s.a.v.s., dao je u zalog štit kada je posudio ječam. Donio sam mu pšeničnoga hljeba i ustajale masti, pa sam ga čuo kako govori: *Nije osvanulo niti zanoćilo kod porodice Muhammedove više od jednog saa hrane, a činilo ju je devet kuća u kojima je porodica njegova bila.*"[6]

---

[5] *Fethul-bari*, 5/140.

[6] *Sahihul-Buhari*, "O zalogu", 2.508.

Allahov Poslanik, s.a.v.s., pozajmio je navedeno i založio svoj štit kod jevreja po imenu Ebu eš-Šahm, kao što su to precizirali Eš-Šafi i El-Bejheki u drugoj verziji hadisa koja se bilježi od Džafera ibn Muhammeda, od njegovog oca, a tu stoji da je Poslanik, s.a.v.s., založio svoj štit kod Ebu eš-Šahma, jevreja iz plemena Benu Zafr, kako bi posudio od njega ječam. U hadisu koji bilježi El-Buhari, od hazreti Aiše, r.a., u poglavljima Džihad i Bitke, spomenuta je i količina posuđenog ječma. Radi se o trideset mjera (*saa*) ječma.

Hadis ovog značenja pronalazimo kod: Ahmeda, Ibn Madže, Et-Taberanija i drugih, prenesen od Ikrime, od Ibn Abbasa, r.a.

U Et-Tirmizijevom i En-Nesaijevom predanju, što se prenosi s istim nizom prenosilaca, kaže se da se radilo o dvadeset mjera (*saa*). Najvjerovatnije se radilo o količini nešto manjoj od trideset, pa se brojka zaokružila na trideset, u pojedinim predanjima, dok se u drugim brojka ne zaokružuje.

Ibn Hibban bilježi sa slijedećim nizom prenosilaca: od Šejbana, od Katade, od Enesa, r.a., da je vrijednost posuđene hrane bila dinar, a Ahmed s istim nizom prenosi dodatak u kojem stoji:

Nije našao (Allahov Poslanik, s.a.v.s.) dovoljno novca da vrati svoj štit sve do svoje smrti.

U hadisu se kaže: "Donio sam mu pšeničnoga hljeba i ustajale masti..." Riječ *ihala*, koja se spominje u tekstu, ukazuje na mast proizvedenu od loja. Postoji mišljenje da se ovaj pojam koristi za svaku vrstu čvrste masti, a drugi pak vele da se koristi samo za jestive masti. *Senha*, riječ kojom se opisuje mast, znači promijeniti miris ili ustajati. Umjesto slova *nun* riječ ima isto značenje sa slovom *zaj*.

U drugom hadisu kaže se: "Zaista, čuo sam ga..." a misli se na Allahovog Poslanika, s.a.v.s., a govori Enes, r.a., što bilježe Ahmed i Ibn Madže, s ranije spomenutim nizom prenosilaca od Šejbanija. Hadis u cijelosti glasi: "Zaista, čuo sam Allahovog Poslanika, s.a.v.s., kada je rekao: *Tako mi Onoga u Čijoj je ruci duša Muhammedova...*" pa je spomenuto posuđivanje ječma od jevreja, što se završava riječima Poslanika, s.a.v.s.: *Nije se zatekao kod porodice Muhammedove osim jedne mjere, a neće kod njih zanoćiti.*

Ahmed prenosi s istim nizom prenosilaca, a Et-Tirmizi od Ibn Ebu Adijja i Muaza ibn Hišama i En-Nesaija, od Hišama, a u tekstu hadisa kaže se: *Nije se zatekao kod porodice Muhammedove sa' hurmi, niti sa' pšenice.*

U hadisu se kaže: "U devet je kuća porodica njegova bila", a u drugom predanju: "Imao je Poslanik, s.a.v.s., tada devet supruga"; čime se ne izražava žalba niti tegoba; daleko je Allahov Poslanik, s.a.v.s., od tog stanja, već je Enes, r.a., time pojasnio razlog Poslanikovog, s.a.v.s., neprihvatanja poziva jevreja koji ga je pozvao na ručak i objasnio zbog čega je štit stavio u zalog.

Iz hadisa se može razumjeti da je dozvoljeno praviti transakcije i poslovne ugovore s nevjernicima sve dok je predmet ugovora dozvoljen, te da njihovo nevjerovanje i poslovne transakcije islamom zabranjenim stvarima između njih nemaju nikakav utjecaj na ovu dozvolu.

Hadis može poslužiti kao pravna osnova onima koji smatraju dozvoljenim trgovinu i poslovne transakcije s onom osobom u čijem je imetku preovladavajući haram (nedozvoljen imetak). Jasno se može zaključiti iz hadisa da je oružje dozvoljeno prodavati, iznajmljivati, davati u zalog i tome slično, čak i nevjernicima, osim ukoliko se radi o nevjernicima koji se bore protiv muslimana. Imetak nemuslimana u islamskoj državi, kao što se vidi u hadisu, zaštićen je u njihovom posjedstvu. U propise i upute hadisa spada sljedeće: dozvola kupovine, čak i kada je plaćanje odgođeno; držanje i posjedovanje štitova, oružja, ratne opreme i sličnog, također je dozvoljeno i nije u suprotnosti s oslanjanjem na Allaha, dž.š.; najprisutnija namirnica iz vremena Allahovog Poslanika, s.a.v.s., jeste ječam; poniznost Allahovog Poslanika, s.a.v.s., skromnost i umjerenost u ovosvjetskim dobrima, iako je mogao imati šta poželi; plemenitost i darežljivost koja je Poslanika, s.a.v.s., navela da ne štedi u dijeljenju, tako da je morao posuđivati i založiti svoj štit za svoje potrebe, a strpljivo je podnosio tegoban život i bio zadovoljan malim; vrijednost Poslanikovih, s.a.v.s., supruga, jer su strpljivo podnosile s njim tegoban život.

Islamski učenjaci na pitanje zbog čega je Allahov Poslanik, s.a.v.s., odlučio posuditi od jevreja, iako je među njegovim ashabi-

ma (drugovima) bilo imućnih, odgovaraju: "Želio je poučiti da je posuditi od jevreja dozvoljeno; ili se posudba desila u trenutku kada kod ashaba nije bilo viška hrane, ili se plašio da mu neće uzeti cijenu i nadoknadu za ono što uzme od njih, pa nije želio da im oteža; ili ashabi koji su bili u mogućnosti da mu pomognu nisu bili upoznati s potrebom Allahovog Poslanika, s.a.v.s., a oni koji su znali nisu bili imućni."[7]

Mišljenja sam da su dešavanja bila intima Allahovog Poslanika, s.a.v.s., s obzirom da su ih prenijeli Enes ibn Malik, r.a., sluga Poslanikov, s.a.v.s., i Hazreti Aiša, r.a., jedna od njegovih supruga.

Od Aiše, r.a., prenosi se da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., kupio namirnice od jevreja uz odgođeno plaćanje, a u zalog mu je dao svoj štit.[8]

U El-Buharijevom *Sahihu*, na samom kraju poglavlja "O bitkama", od Sevrija, od E'meša prenosi se hadis u kojem se kaže: "Umro je Allahov Poslanik, s.a.v.s., a štit mu je bio založen."

U hadisu koji bilježi Ahmed od Enesa, r.a., kaže se: "...pa nije našao čime da povrati svoj zalog..." što nam pojašnjava značenje riječi Allahovog Poslanika, s.a.v.s., koje prenosi Ebu Hurejre, r.a.: *Duša mumina zarobljena je svojim dugom sve dok se dug ne podmiri.*

Postoji stav da se prethodni hadis ne odnosi na duše vjerovjesnika, što se može smatrati određenim oblikom posebnosti. Hadis bilježi Ibn Hiban i u ocjeni veli da je vjerodostojan (*sahih*), a možemo ga pronaći i u drugim zbirkama. El-Maverdi ima stav koji je blizak navedenom hadisu. Ibn et-Talla spominje u djelu *El-Akdija en-nebevijja* (Poslanikove, s.a.v.s., presude) da je Ebu Bekr, r.a., povratio štit Allahovog Poslanika, s.a.v.s., i vratio dug nakon preseljenja Poslanika, s.a.v.s., a Ibn S'ad prenosi od Džabira, r.a., da je Ebu Bekr, r.a., ispunio obećanja Allahovog Poslanika, s.a.v.s., koje nije on stigao ispuniti, dok je Alija, r.a., podmirio dugove koje je Poslanik, s.a.v.s., imao.

[7] *Fethul-bari*, 5/141.

[8] *Sahihul-Buhari*, "O zalogu", 2.509.

Ishak ibn Rahevejh bilježi u Musnedu od Ša'bija, mursel-predanjem, da je Ebu Bekr, r.a., povratio štit Allahovog Poslanika, s.a.v.s., i predao ga Aliji ibn Ebu Taliba, r.a.[9]

Tvrdnja da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., preselio prije izmirenja dugova nije prihvatljiva kod učenjaka hanefijske pravne škole, jer se u definiranju zaloga kaže da se njime garantuje vrijednost zaloga ili duga, što jasno ukazuje da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., ostavio iza svoje smrti dovoljno za podmirenje duga.

Treba spomenuti da se kod pojedinih savremenih muslimanskih autora može pronaći kritika hadisa u kojem se govori o zalogu štita Allahovog Poslanika, s.a.v.s., što se argumentuje tvrdnjom da nije logično da Poslanik, s.a.v.s., stavi u zalog svoj štit, a imao je velike količine drugog imetka, i čitavi Arabijski poluotok u to vrijeme bio je pod njegovom vlašću. Njihova kritika pokazuje nepoznavanje suštine ličnosti Allahovog Poslanika, s.a.v.s., jer je poznato da nije ostavljao imetak, kojim bi ga Allah, dž.š., počastio, sebi ili svojoj porodici. Dosljednost Allahovog Poslanika, s.a.v.s., u ovom odnosu prema imetku dokaz je i simbol istinitosti njegovog poslanstva. U odgovoru onima koji negiraju hadise vezane za temu dovoljno je spomenuti događaj "izbora", kada nakon što je Allah, dž.š., podario pobjedu Poslaniku, s.a.v.s., nad neprijateljima i imetak počeo pristizati sa svih strana, njegove supruge traže da im pruži obilniju opskrbu, pa ga je to pitanje rasrdilo i zavjetovao se da neće puni mjesec dana s njima imati kontakta. Uzvišeni Allah tada objavljuje slijedeće ajete:

> ***O Vjerovjesniče, reci ženama svojim: "Ako želite život na ovom svijetu i njegov sjaj, onda se odlučite, dat ću vam pristojnu otpremu i lijepo ću vas pustiti. A ako želite Allaha, i Poslanika Njegova, i onaj svijet, pa Allah je, doista, onima među vama pripremio nagradu veliku"*** [10]***;***

pa su one, bez izuzetka, izabrale Allaha, Njegovog Poslanika i budući svijet, strpljivo podnoseći tegoban život koji je Poslanik,

---

9 *Fethul-bari*, 5/143.

10 El-Ahzab, 28, 29.

s.a.v.s., vodio sve do svoje smrti. Neka je Uzvišeni Allah zadovoljan svima njima.

Zalog je dozvoljen (***džaiz***), a ne obavezan (***vadžib***). U tome nema razilaženja, jer se njime potvrđuje dug, pa nije obavezan, kao što nije obavezno zapisivanje niti garancija. Riječi Uzvišenog Allaha ***...onda uzmite zalog...*** nisu naredba, već preporuka, što se razumije iz konteksta ajeta u kojem se kaže:

> ***A ako jedan kod drugoga nešto pohranite, neka onaj opravda ukazano mu povjerenje.***

Da se radi o preporuci, a ne naredbi, upućuje i traženje zaloga kod nemogućnosti zapisivanja, a zapisati dug nije obavezno, pa i zamjena za neobavezno ne može biti obavezna.[11]

ZAKLJUČIVANJE I PRAVOSNAŽNOST UGOVORA O ZALOGU

Ugovor o zalogu zaključuje se ponudom, riječima: "Založio sam kod tebe ovo zbog duga koji imaš kod mene", ili: "Uzmi ovo kao zalog" i prihvatanjem, riječima: "Prihvatam zalog."

Prihvatanje se smatra sastavnim dijelom ugovora isto kao i ponuda, tako da je ugovor o zalogu sličan kupoprodajnom ugovoru. Zbog toga se osoba koja se zakune da neće dati u zalog neće smatrati prekršiteljem zakletve kada ponudi zalog dok god se zalog ne prihvati. Također, ugovor o zalogu može se sklopiti razmjenom bez govora, kao što je ranije pojašnjeno o kupoprodaji.

Ugovor o zalogu, prema hanefijskoj pravnoj školi, smatra se opozivim prilikom sklapanja s obzirom da se radi o dobročinom ugovoru, jer zalogodavac ne ostvaruje zauzvrat nikakva prava od zalogoprimca. Zalogodavac ima pravo dati i povratiti zalog kada želi, kao što je slučaj s poklonom. Jedno od općih pravila islamskog zakonodavstva glasi: "Ugovor o darivanju nije upotpunjen

---

[11] *Ialaus-sunen*, 18/59.

bez preuzimanja darovanog." Preuzeti zalog uvjet je neopozivosti i upotpunjenja ugovora nakon što je ugovor u svojoj osnovi zaključen kao dozvoljen.

Imam Malik, r.a., stava je da ugovor o zalogu postaje neopozivim samim ugovorom. U obrazloženju kaže da je ugovor vezan za imetak s obje strane, pa je poput kupoprodaje; također, ugovorom se želi potvrditi dug, pa je sličan ugovoru o garanciji (*kefala*).

Hanefijska pravna škola argumentira svoj pristup riječima Uzvišenog: ***...onda uzmite zalog...*** a infinitiv spomenut u ajetu (*rihan*), kojem prethodi čestica (*fe*), onda, odgovara riječima Uzvišenog:

Ako ste na putu, a ne nađete pisara...

čime se izražava naredba da zalog bude uzet. Također, ugovor o zalogu spada u ugovore o dobrovoljnom davanju, jer zalogodavac ne ostvaruje nikakva prava od zalogoprimca nasuprot zaloga, tako da ga niko ne može prisiliti na zaključivanje ugovora, kao što je slučaj i s oporukom. Dakle, zalog se mora uzeti da bi ugovor bio pravosnažan.

Po *zahiri-rivajetu* u hanefijskoj pravnoj školi dovoljno je da zalogodavac prepusti zalog zalogoprimcu, jer se to smatra preuzimanjem na osnovu dozvoljenog ugovora, pa je poput preuzimanja te stvari u ugovoru o kupoprodaji. Ebu Jusuf smatra da je kod prenosivih stvari neophodno prenošenje, jer se tek nakon početka prenošenja garancija nadoknade potvrđuje, kao što je slučaj kod uzurpacije. U kupoprodaji, suprotno tome, garancija se prenosi s prodavca na kupca samim ugovorom, a ne preuzimanjem. Stav većine ispravniji je.[12]

Prepuštanje zaloga zalogoprimcu pravno se smatra preuzimanjem, s obzirom na očitu situaciju, kao što je i u kupoprodaji, jer je prepuštanje poput predavanja, te slijedi da se nužno smatra kao preuzimanje. Time se želi kazati da se na tome temelje sve posljedice kao i prilikom stvarnog preuzimanja zaloga.

---

[12] *Reddul-muhtar*, 5/309.

NAČIN PREUZIMANJA ZALOGA

Ukoliko zalogoprimac preuzme zalog, lično ili preko opunomoćenika, poput oca, staratelja ili osoba od povjerenja[13], uz jasno izrečenu saglasnost zalogodavca, ili se na drugi način jasno pokaže saglasnost zalogodavca prilikom sklapanja ugovora, ugovor o zalogu postaje neopoziv.

Zalog u trenutku preuzimanja mora biti odvojen. Ovo podrazumijeva da zalog predstavlja cijelinu, te da nije razasut, poput plodova bez drveća, usjeva bez zemlje, jer nije moguće plodove na drvetu posjedovati, niti usjev bez zemlje osim nakon berbe i sjetve – odvajanja.

Također, stvar mora biti oslobođena svakog prava zalogodavca da bi mogla poslužiti kao zalog, poput drveća bez plodova. Ukoliko je pravo zalogodavca to koje se vezuje za nešto, onda se pravo može učiniti zalogom pod uvjetom da se kaže: "Zalog je pravo zalogodavca" ovim se želi isključiti situacija kada se za nešto vezuju prava drugih, jer se tada stvar može založiti ukoliko je zalogodavac vlasnik.

Kada je riječ o zalogu koji je u vezi s drugim stvarima, neophodno je ograničiti pravo na zalaganje na ono što je odvojivo od stvari, jer smo ranije kazali da nije dozvoljeno založiti plodove, usjeve ili objekat mimo zemljišta na kojem je podignut.

Uvjet je također da zalog bude odvojen, ne neodvojen kao polovina životinje ili kuće, pa čak i ukoliko se zalog daje suvlasniku. Izuzetak je kada se radi o nepodijeljivom vlasništvu u stvarima u kojima je nepodijeljenost neophodna, o čemu ćemo opširnije kasnije govoriti.[14]

---

[13] Misli se na treću osobu koju prihvataju zalogodavac i zalogoprimac, koja uzima zalog na čuvanje, o čemu ćemo naknadno govoriti.

[14] *Reddul-muhtar*, 5/308.

PROPISI O ZALOGU

Različita su mišljenja imama među islamskim učenjacima kada je riječ o posljedicama uzimanja zaloga. Hanefijska pravna škola smatra obaveznim garantovati (***daman***) zalog i to nižom vrijednošću od vlastite vrijednosti i iznosa duga. U trenuku kada zalogoprimac uzme zalog, postaje dužan garantovati zalog, pa ukoliko dođe do njegovog propadanja ili uništenja u njegovim rukama, ukoliko je vrijednost duga jednaka vrijednosti zaloga, dug će se smatrati vraćenim. U slučaju da je vrijednost zaloga veća od iznosa duga, razlika će se smatrati kao stvar data na čuvanje i nije je dužna podmiriti osoba u čijim je rukama zalog propao, jer se garantovanje odnosi na iznos koji je osoba posudila, a ne više od toga. Kada se desi da je vrijednost duga veća od vrijednosti zaloga, zalogoprimac ima pravo tražiti da se podmiri razlika jer se podmirivanje odnosi na materijalnu vrijednost duga i zaloga.[15]

Eš-Šafi i Ahmed, Allah, dž.š., smilovao im se, smatraju da zalog ima status predmeta datog na čuvanje zalogoprimcu tako da propadanje zaloga ne utječe na smanjenje ili poništenje duga. En-Nevevi, Allah, dž.š., smilovao mu se, kaže: "Zalog je emanet (povjeren) u rukama zalogoprimca, pa ukoliko propadne iznos duga, neće se nikako promijeniti, osim u slučaju kada on sam uzrokuje njegovo uništenje. Kada se dugovanje zalogodavca podmiri: vraćanjem, oprostom ili prebacivanjem duga, zalog ostaje povjeren u rukama zalogoprimca. Garantovanje postaje obaveza samo u slučaju kada se zatraži povrat zaloga, a osoba koja ga ima u posjedstvu taj zahtjev odbije."[16]

Eš-Šafi, Allah, dž.š., smilovao mu se, svoj stav argumentuje hadisom Allahovog Poslanika, s.a.v.s.: *Zalog se ne smije blokirati*, ponovivši to tri puta, pa je zatim rekao: "Vlasnik ima pravo na prihode koje donosi, a dužan je izdržavati ga."

Hadis prenose: Ed-Darekutni, El-Hakim, Ibn Hiban i El-Bejheki, od Ebu Hurejre, r.a.

[15] *El-Hidaja*, 4/128.

[16] *Revdatut-talibin*, 3/128.

Također, Eš-Šafi dodatno argumentuje svoje mišljenje pojašnjenjem da se zalogom potvrđuje dug, pa ukoliko bi zalog propao, to se ne bi odrazilo na dug, isto kao što gubitak pisane potvrde o dugu nikako ne znači da se dug poništava. Pisana potvrda duga smatra se oblikom čuvanja, tako da se poništenje smatra suprotnim prirodi ugovora, jer se pisanjem željelo dodatno čuvati dug, što se sada suprotno odražava.

Hanefijska pravna škola argumentuje svoj stav riječima Allahovog Poslanika, s.a.v.s., upućenim osobi kod koje je uginuo konj koji joj je dat u zalog: *Izgubio si svoje pravo.*[17]

Ovaj stav potvrđuje i hadis u kojem se kaže: *Kada zalog propadne gubi se ono za šta je založen,* tj. ukoliko vrijednost zaloga bude predmet dileme nakon što zalog propadne.[18]

Argument je i konsenzus ashaba i tabiina koji su složni da se zalog mora garantovati, ali su se razišli u vezi s načinom njegove primjene. Tvrditi da je zalog povjeren te da se ne mora garantovati predstavlja narušavanje konsenzusa.

Hadis Allahovog Poslanika, s.a.v.s.: *Zalog se ne smije blokirati,* kod hanefijskih pravnika, ima značenje potpunog oduzimanja i uskraćivanja, do te mjere da se zalogodavcu oduzme vlasništvo nad zalogom. Ovo je tumačenje El-Kerhija koje on prenosi od prvih generacija, jer se pravo zalogoprimca odnosi na podmirivanje duga, što se postiže držanjem u posjedu. Zalog jasno ukazuje na konstantno zadržavanje, kao što se vidi iz riječi Uzvišenog:

> *Svaki čovjek odgovoran je (rehine) za ono što je radio*[19]*,* tj. zadržan.

Arapski pjesnik veli:

> *Od tebe se rastah, zalog davši nepovraćen na dan rastanka, pa se zalog zavijek izgubi.*

---

17 Hadis bilježi Ebu Davud, u djelu *El-Merasil*, Ibn Ebu Šejbe, u *Musanefu*, a Abdulhak i Ibn el-Kattan smatraju ga slabim jer je u nizu prenosilaca Musab ibn Sabit, kao što se navodi u *Ialaus-sunenu*, 18/63.

18 Hadis bilježi Ebu Davud u *El-Merasilu*, a u tekstu se kaže: *Zalog je s onim za šta je dat.*

19 El-Muddessir, 38.

Šerijatskopravni propisi primjenjuju se shodno izrazima koji se koriste u izražavanju, a i zalog je potvrda strani koja ima pravo podmirivanja duga, preko čega ona dolazi do svoga prava. Ostvarenje navedenog moguće je putem posjedovanja i zadržavanja da bi se izbjeglo osporavanje zaloga od zalogoprimca i ubrzalo podmirivanje duga od zalogodavca, iz potrebe ili želje za zalogom, jer nije se u stanju koristiti zalogom.

Kada se potvrdi pravo podmirivanja duga pomoću zaloga, s jedne strane, a ustanovi se propadanje zaloga, naknadno podmirivanje duga bilo bi kamata, što nije slučaj kada se radi o zalogu koji nije propao jer se vraćanjem zalogodavcu nakon podmirivanja duga sprečava korist na osnovu duga.[20]

Od Ebu ez-Zinada prenosi se da je rekao: "Neki pogrešno razumiju riječi Allahovog Posalnika, s.a.v.s.: *Zalog je s onim za šta je dat,* ali nam je prenio povjerljiv šerijatski pravnik da se riječi Poslanika, s.a.v.s.: *Zalog je s onim za šta je dat* odnose na slučaj kada zalog propadne, a vrijednost mu bude nepoznata. Tada se kaže zalogodavcu: 'Tvrdiš da je zalog vrijedan stotinu dinara, a založio si ga za dvadeset i zadovoljan si time. Onom će se drugom kazati: 'Tvrdiš da je njegova vrijednost deset dinara, a prihvatio si da ti bude zamjena za dvadeset dinara duga.'" Ovo predanje bilježi Ebu Davud, u svom *El-Merasilu.*[21]

Et-Tahavi bilježi s nizom prenosilaca koji seže do Ebu ez-Zinada riječi: "Svi koje sam susreo od naših pravnih stručnjaka čije se mišljenje uvažava, poput Seida ibn el-Musejjeba, Urve ibn ez-Zubejra, El-Kasima ibn Muhammeda, Ebu Bekra ibn Abdurahmana, Haridže ibn Zejda, Ubejdullaha ibn Abdullaha..." i spomenu skupinu njima sličnih, dobro upućenih u razumijevanje vjere, čestitih i vrijednih, nakon čega spomenu sve njihove stavove u svojoj knjizi u smislu da su kazali: *Zalog je s onim za šta je dat ukoliko je propao, a vrijednost mu bude nepoznata,* za što povjerljiv prenosilac tvrdi da su riječi Allahovog Poslanika, s.a.v.s., a Ez-Zejlei za niz prenosilaca kaže da je vjerodostojan.[22]

---

20 *El-Hidaja*, 4/127.
21 *Ialaus-sunen*, 18/63.
22 Ibid, 18/63.

Predanja koja smo naveli saglasna su glede garantovanja zaloga onim za šta je uzet, a razilaženje je u detaljima. Ovo je argument protiv onih koji tvrde da se zalog ne garantuje ukoliko propadne i da dug ostaje obaveza zalogodavca.

Riječi su Allahovog Poslanika, s.a.v.s.:

...vlasnik ima pravo na prihode koje donosi (zalog), a dužan je izdržavati ga, pa ukoliko pretpostavimo da se radi o vjerodostojnom predanju, nije validan argument o ovom pitanju jer se može to na različite načine razumijevati, dok je predanje:

Zalog je s onim za šta je dat ukoliko je propao direktno vezano za pitanje i nije moguće suprotstaviti mu prethodno.[23]

El-Džessas u svom djelu *Ahkamul-Kur'an* kaže: "Zaista, Uzvišeni Allah u ajetu:

> ***...onda uzmite zalog. A ako jedan kod drugoga nešto pohranite, neka onaj opravda ukazano mu povjerenje...***[24]

nadovezuje na zalog pitanje povjerenja da bi ukazao da zalog nije stvar povjerenja, a ako se već ne radi o povjerenju, onda se govori o garantovanju. Navedeno je jasno iz činjenice da se nadovezivanje u jeziku koristi za nešto različito, a identične stvari ne nadovezuju se jedna na drugu, već na nešto drugo. Prve su generacije saglasne, kad je riječ o ashabima i tabiinima, da se zalog mora garantovati. Među njima, o ovom pitanju, nema razilaženja.

Eš-Šafi, Allah, dž.š., smilovao mu se, argumentuje stav da je zalog emanet, povjerena stvar koja se ne mora garantovati, ranije navedenim hadisom. Prenosi Ibn Ebu Z'ib, od Ez-Zuhrija, od Seida ibn el-Musejjeba, da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Zalog se ne smije blokirati, vlasnik ima pravo na prihode koje donosi, a dužan je izdržavati ga.

Tekst hadisa i niz prenosilaca predmet su razilaženja učenjaka. Ibn Vehb, u predanju od Junusa, kaže da su riječi iz hadisa: *...vlasnik ima pravo na prihode koje donosi, a dužan je izdržavati ga* izgovore-

---

[23] Ibid, 18/63.

[24] El-Bekara, 283.

ne od Seida ibn el-Musejjeba. Ovo predanje smatra vjerodostojnom Ebu Davud, što navodi u djelu *El-Merasil*, kada kaže da se riječi: *...vlasnik ima pravo na prihode koje donosi, a dužan je izdržavati ga* pripisuju Seidu, koje od njega prenosi Ez-Zuhri.

Potvrdu navedenom stavu nalazimo u Et-Tahavinom predanju, od Ibn Džurejdža, od Ataa i Sulejmana ibn Musaa, da su kazali: "Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao je: *Zalog se ne smije blokirati*, dok se dodatak: *...vlasnik ima pravo na prihode koje donosi, a dužan je izdržavati ga*, ne spominje, što Et-Tahavi prenosi i s drugim nizom prenosilaca. Ovo jasno ukazuje da se radi o umetnutom dijelu u hadisu, koji je spomenut u cilju pojašnjenja prvog dijela hadisa: *Zalog se ne smije blokirati od vlasnika*.

Eš-Šafi, r.a., kaže je hadis u cijelosti izrečen od Allahovog Poslanika, s.a.v.s., što temelji na predanju Ibn Ebu Fudejka, od Ibn Ebu Z'iba, od Ez-Zuhrija, od Seida ibn el-Musejjeba, od Poslanika, s.a.v.s.: *Zalog se ne smije blokirati od osobe koja ga je založila, ona ima pravo na prihode koje donosi, a dužna je izdržavati ga*.

Jasno se vidi da je hadis različito ocijenjen od učenjaka.

Kada je riječ o razilaženju u razumijevanju hadisa, Eš-Šafi, r.a., veli da se hadisom ukazuje na pravo zalogodavca na prinose i prihode koje donosi zalog, kao što se izdržavanje i eventualan gubitak vezuju za njega. Ukoliko zalog propadne kod osobe koja ga je uzela, pravo zalogodavca nije poništeno.

Hanefijska pravna škola stava je da se hadis odnosi na situaciju da nakon što prođe posljednji rok za izmirenje duga, onda se zalog ne smije zadržati, argumentujući to tvrdnjom da je dug izmiren time što zalog postaje vlasništvo osobe kojoj se duguje, već se zalog prodaje i od dobijenog iznosa podmiruje dug. Ukoliko nakon podmirenja duga ostane dio novca od prodaje zaloga, vratit će se zalogodavcu, a ukoliko novac bude nedovoljan za podmirenje duga, zalogodavac je dužan izmiriti razliku. Ovo je značenje dijela hadisa u kojem se kaže: *...vlasnik ima pravo na prihode koje donosi, a dužan je izdržavati ga*.

Tumačenje navodi autor djela *Meanil-asar*.[25]

---

25 *Ialaus-sunen*, 4/68.

Kada se u zalog stavi kuća zbog duga u iznosu npr. hiljadu dirhema, pa se kuća sruši, dug će se podijeliti na dva dijela. Jedan dio odnosi se na vrijednost kuće, a drugi na vrijednost lokacije na kojoj je kuća sagrađena, i to na dan kada se posudba desila. Dio duga koji se odnosi na kuću poništava se, a dio koji se odnosi na zemljište neće biti poništen.

Između ostalog, spominje se slučaj kada u zalog bude dato krzno vrijedno četrdeset dirhema, a iznos je duga deset dirhema, pa šteta koju moljci nanesu umanji vrijednost krzna na deset dirhema, dug se smanjuje na dva i po dirhema jer su tri četvrtine zaloga uništene i iznos je duga u toj mjeri umanjen. U narednim izlaganjima pojasnit ćemo kako smanjenje cijene zaloga ne nalaže poništavanje duga, niti njegovo smanjenje, što je suprotno promjeni koja se desi samom zalogu i koja utječe na iznos duga. Povećanje vrijednosti zaloga, što se smatra njegovim sastavnim dijelom, neće se nadoknaditi odvojeno od zaloga ukoliko on propadne.[26]

Prilikom procjene za osnovu se uzima vrijednost zaloga na dan kada je uzet, ne na dan propadanja. Međutim, ukoliko je uništen od zalogoprimca, onda se vrijednost procjenjuje prema danu kada je uništen, zato što je uništena pohranjena stvar. Uzima se u obzir izjava zalogoprimca, a zalogodavac je dužan svoju tvrdnju dokazati.

Kada se zalog unaprijed dadne, dvije su različite situacije. Prva je situacija kada iznos duga za koji je zalog dat ne bude preciziran, tada se zalog neće garantirati, po ispravnijem mišljenju hanefijske pravne škole. U drugoj situaciji, kada iznos duga koji će se uzeti bude preciziran, zalog se mora garantirati. Primjera radi, osoba uzme zalog i obeća zalogodavcu da će mu pozajmiti određeni iznos, pa zalog propadne u posjedu te osobe prije nego što zajam bude dat, garantovat će se manjim iznosom od vrijednosti zaloga ili obećanog zajma, jer je zalog uzet unaprijed. Zalog uzet unaprijed smatra se jednakim onome što se uzme od robe unaprijed prije preciziranja cijene, pa se u slučaju propadanja osoba koja je uzela tereti garantiranjem vrijednosti.

---

[26] ***Reddul-muhtar***, 5/309.

Nema razlike u potvrđivanju propadanja zaloga između riječi osobe koja je uzela zalog, uz obavezu zakletve, i dokaza koji se prezentira. U oba slučaja zalog je garantovan nižim iznosom od vlastite vrijednosti i iznosa duga.

Zalogoprimac ima pravo tražiti svoj dug od zalogodavca, tražiti da se zalogodavac zatvori ukoliko odbije podmiriti dug, bez obzira što je zalog u njegovom posjedstvu. Zatvaranje dužnika koji je u stanju podmiriti dug smatra se kaznom za namjerno odgađanje i odugovlačenje. Kada se raskine ugovor o zalogu, a dug ne bude podmiren, pravo je osobe koja je uzela zalog da ga zadrži sve dok joj se dug ne podmiri ili dok ona dužniku ne oprosti. Raskid ugovora o zalogu neće se smatrati punosnažnim sve dok je zalog u posjedu osobe koja potražuje ono što joj se duguje, a zalogodavac bude dužan. Ukoliko se jedan od ova dva odnosa promijeni, vraćanjem zaloga zalogodavcu ili opraštanjem duga, ugovor se smatra raskinutim, a samim tim garancija prestaje biti dužnost osobe koja je držala u svom posjedu zalog, jer su ova dva odnosa osnova za propis, pa kada se jedan od njih promijeni, propis se mijenja u cijelosti.[27]

ODREDBE O KORIŠTENJU ZALOGA

Nije dozvoljeno koristiti se zalogom, ni u kojem slučaju, stanovanjem, nošenjem, posudbom, bez obzira da li se radi o zalogodavcu ili zalogoprimcu, osim ukoliko korištenje bude uz pristanak obiju strana. Kada zalogodavac pristane da se zalog koristi od strane zalogoprimca, smatrat će se povjerenim (emanetom), pa se neće garantovati u slučaju propadanja usljed korištenja. Među islamskim pravnicima nema razilaženja o ovom pitanju, dok se propadanje zaloga nakon, ili prije korištenja, posmatra na drugačiji način i dužnost je garantovati njegovu vrijednost.[28]

Od Ibn Sirina prenosi se da je kod Ibn Mesuda, r.a., došao čovjek pa je kazao:

---

27 Ibid, 5/310.

28 *Reddul-muhtar*, 5/310.

"Za zalog uzeo sam konja, pa sam ga jahao." Ibn Mesud, r.a., tada reče: "Ono tvoje jahanje smatra se kamatom koju si uzeo za svoj novac."

Tavus prenosi da je u knjizi Muaza ibn Džebela, r.a., pisalo: "Onaj ko uzme u zalog komad zemlje dužan je vlasniku dati vrijednost plodova koje je donijela od Oproštajnog hadža Allahovog Poslanika, s.a.v.s."[29]

Predanja koja smo naveli ukazuju na to da se zalog ne smije koristiti od zalogoprimca, jer bi se to smatralo oblikom kamate. Et-Taberani bilježi predanje od Semure, r.a., u kojem stoji da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Ko u zalog stavi zemlju zbog duga, uračunat će plodove koje zemlja donese nakon što se odbije održavanje, vratit će svoj dug kojim se zadužio nakon što osobi kod koje je zalog bio isplati rad i održavanje na pravedan način.

U nizu prenosilaca ovog hadisa nepoznate su ličnosti, kao što navodi El-Hejsemi u djelu *Medžmeuz-zevaid*. Tumačenje ovog hadisa jeste to da dužnik dobrovoljno dozvoli vlasniku duga da se koristi obradivom zemljom koja je zalog, a vlasnik duga dobrovoljno oprosti u onolikoj mjeri koliko se okoristio zemljom, nakon što se odbiju rad i troškovi.[30]

Kad je riječ o hadisu koji bilježi El-Buhari, od Eš-Šabija, od Ebu Hurejre, r.a., u kojem Allahov Poslanik, s.a.v.s., kaže:

Jahalica se koristi u zamjenu za izdržavanje, a mlijeko pije jer se životinja izdržava, ukoliko se radi o zalogu. Onaj koji jaše životinju i upotrebljava mlijeko dužan je izdržavati[31], navedena su različita tumačenja islamskih učenjaka.

Et-Tahavi smatra da se radi o derogiranom hadisu, a derogirajući je hadis kojim se zabranjuje kamata, u kojem se kaže: *Svaki zajam ako korist donosi – kamata je.*

---

29 Dva navedena predanja bilježi Abdurezak, kao što se navodi u *Kenzul-ummalu*, bez dodatnog komentara. Pogledaj *Ialaus-sunen*, 18/60.

30 Pogledaj *Ialaus-sunen*, 18/61.

31 *Sahihul-Buhari*, "O zalogu", 2.512.

Potvrda ovog mišljenja jeste i činjenica da Eš-Šabi, koji prenosi spomenuti hadis od Ebu Hurejre, r.a., a bilježi ga El-Buhari, kaže: "Nije se dozvoljeno koristiti zalogom ni na koji način." Da hadis nije derogiran kod njega, ne bi se usudio reći suprotno uputama navedenim u njemu.

Postoji mišljenje da se hadis može razumjeti u drugom kontekstu, a to je kada zalogodavac odbije izdržavati zalog, pa osoba kod koje je pohranjen bude prisiljena trošiti na zalog, onda je dozvoljeno da se koristi zalogom u onolikoj mjeri koliko se na zalog potrošilo uz pristanak zalogodavca. Mlijeko koje se dobija od založene životinje također se pod istim uvjetima može koristiti. Zalog je neophodno održavati u životu i starati se o njemu jer se time čuva pravo na povrat novca koji je pozajmljen, a životinja čuva od mučenja glađu. Ovaj stav ima Ibrahim En-Nehai, što se vidi iz njegovih riječi: "Kada se ovca založi, zalogoprimcu je dozvoljeno koristiti se mlijekom onoliko koliko je potrošio na prehranu. Sve preko toga smatra se kamatom." Predanje navodi Hammad ibn Seleme u svom djelu *Džami*, od Hamada ibn Ebu Sulejmana, od Ibrahima, kao što se navodi u *Fethu*. Ovako shvaćen hadis nije u suprotnosti s pravnom školom Ebu Hanife, koja ne osporava ovaj odnos.[32]

Ibn Hadžer, r.a., veli da je hadis argument onima koji su stava da je zalogoprimcu dozvoljeno koristiti se zalogom, ukoliko ga izdržava, pa čak i ukoliko zalogodavac ne bude saglasan s time. Ovo je stav Ahmeda i Ishaka.

Određeni broj učenjaka smatra da je zalogoprimcu dozvoljeno koristiti se zalogom samo kada se radi o jahanju i korištenju mlijeka dobijenog od životinje, onoliko koliko je potrošio na izdržavanje. Nije dozvoljeno koristiti se zalogom na drugi način, jer se hadis ograničava na ova dva načina korištenja.

Kad je riječ o tvrdnji da se radi o općem hadisu, može se reći da hadis jasno govori da je dozvoljeno koristiti se zalogom samo ukoliko se na izdržavanje zaloga troši. Ovo se odnosi samo na zalogoprimca, jer se hadis, iako je općenit, odnosi samo na zalogoprimca,

---

32 *Ialaus-sunen*, 18/62.

zato što bi korištenje zalogodavca bilo stoga što je vlasnik, a ne zato što troši na zalog, za razliku od zalogoprimca.

Stav većine islamskih pravnika jeste da zalogoprimac nema pravo koristiti se zalogom, a hadis su protumačili drugačije s obzirom da se sukobljava s analogijom, i to na dva pravna osnova. Prvi osnov jeste da se nema pravo koristiti tuđe, jahati ili piti, osim uz saglasnost i dozvolu vlasnika, a drugi je da se garancija veže za izdržavanje, a ne na vrijednost zaloga.

Ibn Abdulber veli: "Ovaj hadis većina islamskih pravnika ne prihvata jer se suprotstavlja općeprihvaćenim temeljima islamskog prava, koji su konsenzusom potvrđeni, kao i predanjima koja su, bez sumnje vjerodostojna. Na činjenicu da je hadis derogiran upućuje predanje Ibn Omera, r.a., koje smo naveli u poglavljima o nepravdama, a tu stoji da je Allahov Poslanik, s.a.v.s., rekao:

Neka se ne muze tuđa stoka, osim uz saglasnost vlasnika.[33]

Bitno je napomenuti da mišljenja pojedinih hanefijskih pravnika koja se razlikuju od utemeljenog stava pravne škole nisu prihvaćena.

U djelu *Ed-Durrul-muhtar* kaže se: "Rečeno je da nije dozvoljeno osobi koja je uzela zalog koristiti se njime s obzirom da time uzima kamatu, a neki vele da mu nije dozvoljeno samo ukoliko je to uvjetovao zalogodavac. Korištenje bez uvjetovanja dozvoljeno je."

U djelu *El-Ešbah* i djelu *El-Dževahir* kaže se: "Kada zalogodavac dozvoli zalogoprimcu da jede plodove zaloga, ili da stanuje u kući, ili pije mlijeko založene ovce, neće nadoknaditi zalogodavcu ono što od toga učini. Zalogodavac ima pravo zabraniti da se navedene stvari čine."

Nakon ovog teksta, u djelu *El-Ešbah* pronalazimo rečenicu u kojoj autor veli: "Pokuđeno je zalogoprimcu koristiti se zalogom."[34]

Abdullah ibn Eslem es-Semerkandi, veliki učenjak iz Samarkanda, kazao je: "Nije mu dozvoljeno na bilo koji način koristiti se za-

---

33 *Fethul-bari*, 5/144.

34 *Ed-Durrul-muhtar*, 5/311.

logom koji je uzeo, čak i ukoliko mu zalogodavac to dopusti, jer mu je dozvolio da uzme kamatu. Kada se dug vrati, korištenje zaloga biti će dodatna korist stečena na osnovu duga, što je veliki grijeh."

Ibn Abidin, r.a., na ove riječi odgovara argumentom i kaže: "Stav koji je iznesen u suprotnosti je s većinom osnova koje kažu da dozvola čini stvar u ovim pitanjima dopuštenom, osim ako je želio ukazati na onosvjetsku odgovornost, a osnove ukazuju na propis koji se sprovodi na ovom svijetu. Pronašao sam nakon ovoga u djelu *Dževahirul-fetava* da se korištenje zaloga smatra kamatom u slučaju da je dug dat uz uvjet korištenja zaloga, a da se isključivanjem uvjeta korištenje smatra dozvoljenim... El-Hamevi nadovezuje se na ovu tvrdnju i veli da ukoliko se radi o kamati, onda nema razlike između propisa na ovom i budućem svijetu, ali da nema potrebe za usklađivanjem, jer je validno pravno mišljenje (*fetva*) da je to dozvoljeno koristiti. Stava sam da je ono što je navedeno u *El-Dževahiru* dobro usklađivanje, i to je slično situaciji kod zajma. Dozvoljeno je zalogoprimcu dati zalogodavcu poklon koji nije uvjetovan, dok se zajam u kojem se poklon uvjetuje smatra nedozvoljenim.

Komentator *Ed-Durrul-muhtara* navodi iz djela *El-Dževahir* da riječi "ne garantuje", ukazuju da se zalog razlikuje od kamate, jer se kamata garantuje, tako da se ovdje radi o neuvjetovanom korištenju. Navod iz djela *El-Ešbah* može se jedino razumjeti kada je riječ o davanju duga koji se uvjetuje korištenjem zaloga, što će potvrditi riječi koje ćemo navesti na kraju poglavlja o zalogu, u kojima se kaže: "Tvrdnja da je uzrok zabrane kamata govori da se radi o *mekruhu-tahrimenu* (strogo pokuđenom). U slučaju da je korištenje zaloga uvjetovano, obavezno ga je garantovati u slučaju propadanja, kao što se navodi u pravnim mišljenjima (*fetvama*) djela *El-Hajrija*, gdje u naslovu poglavlja stoji: "Ko da u zalog drvo masline, a da zalogoprimac smije jesti plodove zato što će sačekati izmirenja duga od zalogodavca."

Et-Tahtavi kaže: "Većina želi prilikom uzimanja zaloga njime se koristiti, a u suprotnom ne bi dali novac zalogodavcu kao dug, tako da se odnos može smatrati uvjetom iako se nije spomenuo. Pravilo kaže da je ono što je općepoznato u okvirima ugovora kao uvjeto-

vano u ugovoru, čak i kada se ne spomene. Ovo jasno daje prevagu zabrani korištenja zaloga, a Allah, dž.š., najbolje zna."[35]

Bitno je spomenuti da je moj učitelj šejh Muhammed el-Hamid, r.a., izdao pravno mišljenje (*fetvu*) u kojoj zabranjuje korištenje zaloga, a u obrazloženju zabrane korištenja zaloga veli: "Ugovorom o zalogu želi se nešto potvrditi. Shodno tome, zalogoprimcu nije dozvoljeno koristiti se zalogom, jer ukoliko je uvjetovao korištenje, smatrat će se kamatom, što je zabranjeno uzimati. Poznato je da svaki zajam koji donese korist zalogoprimcu ima status kamate. To je opće pravilo islamskog prava. Ljudi u našem vremenu uzimaju u zalog kuće da bi u njima stanovali, što je postalo općepoznato, pa se primjenjuje pravilo islamskog prava koje kaže: 'Općepoznato je poput uvjetovanog u ugovoru.' Dakle, nije dozvoljeno koristiti se kućom uzetom u zalog, bez obzira radilo se o stanovanju ili iznajmljivanju. Islamsko pravo nalaže da se zalog čuva na pravno utemeljen način, tako da se odjeća čuva na mjestima predviđenim za odjeću, sat se pohrani na mjesto gdje će biti siguran, kuća se zaključa, a ključeve u posjedu drži osoba kojoj se duguje. Kada dođe vrijeme da se dug podmiri, i povjerilac koji u svom posjedstvu ima zalog, odbije odgoditi rok podmirenja duga, ima pravo slučaj prepustiti kadiji (sucu). Sudac nalaže dužniku da proda zalog (kuću i sl.), da od dobijenog novca podmiri svoje dugove. Razlika novca vraća se zalogodavcu nakon podmirenja duga. Na ovaj način razumije se postavka u kojoj se kaže da se ugovorom o zalogu želi nešto potvrditi."[36]

Kada osoba uzme zajam i zalogodavcu kao zalog da magarca kojeg će ovaj koristiti dva mjeseca dok ne vrati novac, ili mu u zalog da kuću u kojoj će živjeti do izmirenja duga, oba ugovora smatrat će se rušljivim iznajmljivanjem, pa ukoliko se bude koristio zalogom, dužan je platiti onoliko koliko je uobičajeno platiti kada se navedeno iznajmljuje, a zalog se neće smatrati valjanim.

Kada ovca data u zalog ugine u rukama zalogoprimca, dug zalogodavca podjeliti će se na vrijednost ovce i mlijeka koje je koristio

---

35 *Reddul-muhtar*, 5/311.
36 *Rudud ala ebatil*, 1/556.

zalogoprimac uz saglasnost zalogodavca. Vrijednost ovce smatrat će se podmirenim dijelom duga, dok će se vrijednost mlijeka smatrati dugom zalogodavca jer je mlijeko dio zaloga. Kada je zalog korišten uz saglasnost zalogodavca, ima status onoga što on lično potroši, pa ga dužnik podmiruje shodno udjelu u dugu. U slučaju da se korištenje desilo prije dozvole zalogodavca, smatrat će se uzurpiranjem, i dužnost je nadoknaditi potrošeno, a naknadno postignuta saglasnost između zalogodavca i zalogoprimca povratit će status zaloga.[37]

PROPISI O PRINOSU I KORISTI ZALOGA

Pod prinosima podrazumijevaju se: mladunče, plodovi, mlijeko, vuna, koža, odšteta, i sve to pripada zalogodavcu jer je proisteklo iz njegove imovine. To je zalog zato što slijedi maticu. Zalogoprimac ima pravo to zadržati. Podjelit će se dug na dva dijela prema vrijednosti svakog dijela, pod uvjetom da proisteklo iz zaloga ostane do trenutka razdvajanja zaloga. Ukoliko propadne prije tog trenutka, neće se ni na koji način nadoknaditi, kao da ga nije ni bilo.

Suprotno tome koristi zaloga, poput zarade, najamnine, poklona i darovanja ne spadaju u zalog i odmah se vraćaju zalogodavcu.

U osnovi, sve ono što se dobije iz zaloga ili bude nadoknada za bilo koji njegov dio, kao što je kompenzacija, podliježe propisima zaloga.

Propadanje prinosa, koje smo ranije spomenuli, ne obavezuje zalogoprimca na nadoknadu s obzirom da to ugovor ne obuhvata, izuzev kompenzacije. Dug će biti smanjen u onolikoj mjeri koliko je bio iznos kompenzacije u slučaju propadanja, jer se krvarina daje u zamjenu za uništeni dio zaloga pa se stavlja na mjesto zaloga.

Ostankom prinosa nakon propadanja zaloga, pa čak i formalno, kao u slučaju da zalogodavac, zalogoprimac ili neko drugi potroši dio prinosa uz saglasnost vlasnika, neće se umanjiti dug koji se

[37] *Reddul-muhtar*, 5/311.

potražuje od zalogodavca u mjeri u kojoj je potrošen prinos. Propadanje zaloga nakon što se iskoriste prinosi nalaže podjelu duga na vrijednost zaloga i prinosa, pa će zalogoprimac platiti vrijednost prinosa koje je potrošio. Ukoliko prinosi propadnu nakon što propadne zalog, neće se nadoknađivati, a dug će biti poništen s obzirom da je zalog propao.

Zalog često ima uz sebe nešto što ga prati, i to se mora nadoknaditi, pod uvjetom da se smatra dijelom praćenog, poput mladunčeta koje se smatra neodvojivim od životinje prilikom prodaje i ulazi u cijenu, tako da nema dijela cijene koji se posebno odnosi na njega. Izuzetak u hanefijskoj pravnoj školi jeste situacija kada se radi mladunčeta sklapa ugovor – tada će se dug podijeliti na njegovu vrijednost na dan vraćanja duga i vrijednost zaloga na dan kada je uzet. Poništit će se dio duga koji se odnosi na vrijednost zaloga, a preostalo će se platiti prilikom povrata mladunčeta. Također, propadanje pratećeg nakon propadanja zaloga neće se nadoknaditi i smatra se nepostojećim. Poništava se i dug u cijelosti zbog propadanja zaloga.

Kada je dug deset dinara i vrijednost zaloga na dan preuzimanja također deset dinara, a vrijednost prinosa na dan vraćanja duga bude pet dinara, dvije trećine od deset dinara dio su koji pokriva zalog, i to se poništava prilikom propadanja, a trećina je dio koji se odnosi na prinos koji se može povratiti isplatom trećine.

Zalogodavac dozvoli zalogoprimcu da se koristi prinosima zaloga i kaže mu: "Koliko god donese, slobodno jedi", ili: "Prodaj pa se koristi novcem", u tom slučaju zalogoprimac neće garantovati nikakvu nadoknadu zalogodavcu jer su njegovi postupci odobreni od vlasnika. Dozvola upotrebe može se uvjetovati nekim uvjetom ili nekom situacijom, pod čim se misli na nešto što može postojati ili nepostojati, i tu ima smisao uvjeta, ali vlasništvo ne prihvata ovakav odnos. Dug se neće nikako umanjiti u ovom slučaju. Primjer toga jeste situacija kada zalog bude kuća, pa zalogodavac dozvoli zalogoprimcu da stanuje u njoj, pa se kući nešto dogodi, ili se dio kuće uruši, dug se neće umanjiti jer je prilikom dozvole korištenje kuće dobilo status posudbe i zalogodavac je imao pravo uskratiti mu

dozvolu kada god je htio. Isti je propis kod zaloga životinje, ovce ili slično, pa zalogodavac dozvoli zalogoprimcu da zakolje i pojede mladunčad, ili da pije mlijeko, on neće biti obavezan zalogoprimcu nadoknaditi ono što uradi od toga. Korištenje bašče i plodova iz nje ukoliko je uz dozvolu zalogodavca ima status jednak korištenju vlasnika.

U djelu *Et-Tehzib* kaže se: "Pokuđeno je zalogoprimcu koristiti se zalogom, čak i kada mu zalogodavac dozvoli. Na ovo se odnose riječi Muhammeda ibn Eslema[38] da nije dozvoljeno zalogoprimcu da se koristi zalogom uprkos dozvoli zalogodavca jer time uzima kamatu. Iz obrazloženja lahko se zaključuje da je pokuđenost korištenja veoma bliska zabranjenom."

Ibn Abidin, r.a., kaže: "Čini se da je prihvaćeno da se radi o pokuđenom djelu ukoliko se čini uz saglasnost vlasnika, te da se radi o kamati. Shodno tome, obavezno je dati nadoknadu za korišteno, ali smo ranije prenijeli iz djela *El-Mineh* na samom početku poglavlja o zalogu da se ovo suprotstavlja općeprihvaćenim principima islamskog prava, što smo ranije opširno pojasnili."[39]

Ukoliko je riječ o zalogu koji zalogodavac ne povrati od zalogoprimca, već on propadne u njegovom posjedu, dug za koji je dat zalog biti će podijeljen na vrijednost prinosa koji je iskoristio zalogoprimac i vrijednost zaloga, pa se dio koji bude vezan za zalog smatra poništenim dijelom duga, a dio duga kojim budu pokriveni prinosi zalogodavac je dužan isplatiti. U osnovi, uništenje koje se dogodi uz dozvolu zalogodavca ima isti status kao kada to on lično učini, jer je njegova dozvola dovela do uništenja. Ukoliko se navedeno dogodi, neće se poništiti dio duga koji pokriva uništeno s obzirom da nije obavezno nadoknaditi uništeno kada vlasnik dozvoli uništavanje, što se razlikuje od zaloga koji propadne u posjedu koji treba nadoknaditi.

Da li zalogoprimac ima pravo iznajmiti zalog nekome i time korist pribaviti sebi ukoliko mu zalogodavac dozvoli? Nema pravo.

---

[38] U drugoj verziji: Abdullaha ibn Eslema.

[39] ***Reddul-muhtar***, 5/336; pogledaj ranije obrađeni dio knjige u kojem se govori o odredbama korištenja zaloga.

U slučaju da ga iznajmi i prođe određeni vremenski period, kome će pripasti najamnina: njemu ili zalogodavcu? Najamnina će pripasti njemu ukoliko je to učinio bez pristanka vlasnika, dok pristanak vlasnika da se zalog iznajmljuje najamninu čini njegovim pravom. Zalog će onda biti ništavan da se ne bi dug zalogoprimca poništio kada, eventualno, zalog propadne u posjedu zakupca, a ugovor o zalogu mora se obnoviti da bi bio valjan.

U djelu *Et-Tatarhanija* navodi se da ukoliko zalogoprimac iznajmi zalog trećem licu bez pristanka zalogodavca, prihod pripada zalogoprimcu, ali je dužan, po mišljenju Ebu Hanife i Muhammeda, podjeliti ga kao milostinju, a ima pravo vratiti ga zajedno sa zalogom.[40]

ČUVANJE ZALOGA

Zalogoprimac je dužan čuvati zalog, lično ili uz pomoć člana uže porodice, kao što je slučaj i s povjerenim stvarima. Garantovat će nadoknadu u slučaju da čuvanje prepusti nekome drugom, kao što smo ranije pojasnili, a garantovanje se odnosi na uzurpaciju, ne zalog, jer iznos koji je iznad vrijednosti zaloga ima status ostave. Povjerena stvar nadoknađuje se samo u slučaju namjernog uništavanja.

Svaki postupak koji obavezuje ostavoprimca na nadoknadu obavezuje i zalogoprimca na nju, a što ne iziskuje nadoknadu kod povjerenog, ne iziskuje ni nadoknadu kod zaloga. Izuzetak je činjenica da propadanje povjerene stvari ne obavezuje ostavoprimca na nadoknadu, a ukoliko prekrši neki od propisa, smatrati će se zalogom.

Zalogoprimac je obavezan garantovati cjelokupnu vrijednost zaloga kada ga pohrani kod nekoga, posudi, iznajmi, koristi ili ga namjerno uništi bez obzira da li se koristio zalogom čitanjem, nošenjem, jahanjem, stanovanjem i slično tome.

Ukoliko založen prsten zalogoprimac stavi na prst na kojem se inače nosi prsten, dužan je u slučaju propadanja nadoknaditi jer se

40 *Reddul-muhtar*, 5/337.

smatra da ga je koristio, a u slučaju da se prsten stavi na prst na kojem se ne nosi, prsten, neće se nadoknaditi kada propadne s obzirom da se smatra da je bio čuvan, a ne korišten. Temeljni princip koji se primjenjuje jeste da zalogoprimac ima pravo držati i čuvati zalog, a ne koristiti se njime, pa se nošenje prstena na prstu na kojem se obično nosi smatra korištenjem, i dužan je nadoknaditi vrijednost zaloga ukoliko propadne. Nositi prsten na drugom prstu ukazuje da je namjera čuvanje, a ne korištenje.

Založen kaput nadoknadit će se kada ga zalogoprimac nosi, pa on propadne, a kada ga samo prebaci preko ramena, ili slično tome, neće garantovati nadoknadu jer mu je namjera čuvati, ne oblačiti kaput. Pod nadoknadom misli se na garantovanje nadoknade cjelokupne vrijednosti zaloga, što proizlazi iz činjenice da se korištenje smatra uzurpacijom zaloga, jer se, u svakom slučaju, garantuje nadoknada u vrijednosti manjoj od iznosa duga i cijene zaloga.[41]

Žena zalogoprimac garantuje nadoknadu kada založeni prsten propadne, bez obzira na kojem prstu nosila zalog, jer žene prstenje nose na svim prstima, tako da se sve smatra korištenjem. Nositi založeni prsten preko drugog prstena vraća se običajima, pa ukoliko je uobičajeno nositi dva prstena kao ukras, garantuje se nadoknada. U suprotnom, tj. kada se nošenje dva prstena u običaju ljudi ne smatra ukrašavanjem, neće se garantovati nadoknada jer se nošenje smatra čuvanjem. Običaj prema kojem se određuje ova razlika jeste običaj zalogoprimca i njegovo stanje, uprkos različitim običajima drugih ljudi.

Kada se isplati vrijednost zaloga, a iste je vrste kao i dug, podmirit će se dug samom isplatom vrijednosti ukoliko je došlo vrijeme određeno za vraćanje duga, a obje će strane eventualnu razliku u vrijednosti između duga i zaloga tražiti od drugoga.

U slučaju da je dug zalogoprimca odgođen, pa zalog propadne, zalogoprimac je dužan garantirati nadoknadu u potpunosti, i to će se smatrati zalogom kod njega, pa kada dođe vrijeme da se vrati, uzet će ga umjesto svoga duga. Ukoliko nadoknada vrijednosti

---

41 *Reddul-muhtar*, 5/313.

bude različita od duga, nadoknada će se smatrati zalogom sve do trenutka vraćanja duga, jer se tada stavlja na mjesto zaloga i na nadoknadu se odnose njegovi propisi.

Najamninu mjesta gdje se drži zalog, plaću čuvara, tor u kojem se čuva stoka i slično dužan je platiti zalogoprimac, a plaća čobanu, ukoliko je zalog stoka; potrebe zaloga poput hrane, pića, zalijevanja bašče, dovođenja vode, kalemljenja palmi, obrezivanje grana, ostali oblici staranja o zalogu, harač (porez) i desetina uzimaju se od zalogodavca.

Osnova za navedene propise jeste da sve što održava zalog, štiti njegov interes i održava ga, dužnost je zalogodavca, a sve što se odnosi na čuvanje zaloga podnosi zalogoprimac s obzirom da je zalog u njegovom posjedu. Treba znati da u slučaju da se zalogodavcu uvjetuje odnos suprotan ranije spomenutim propisima, uvjet se smatra ništavnim, kao kada se uvjetuje da zalogodavac mora platiti najamninu čuvanja zaloga zalogoprimcu s obzirom da je dužnost zalogoprimca da čuva zalog. Suprotno tome, čuvanje će se povjerene stvari platiti jer osoba koja prihvati uzeti nešto na povjerenje, nije dužna plaćati čuvanje.

Troškove lijekova i liječničkih usluga snosi zalogoprimac, a sve što bi učinio zalogodavac za zalogoprimca, ili suprotno, smatrat će se dobrovoljnim davanjem, osim ukoliko je naredba suca bila povod za učinjeno, onda se smatra dugom onoga umjesto koga je učinjeno, i izvršitelj ima pravo tražiti povrat novca, pod uvjetom da je sudija pored naloga odredio da je plaćeni iznos dug osobe čija je dužnost bila učiniti navedeno. Izostanak izjave suca o dugu poništava pravo na izmirenje duga. Nalog suca bio je usmjeren na preporuku, a ne naredbu, tako da je to u statusu između ***hisbeta***, dobrovoljnog, ili duga. Manje se smatra osnovom dokle god se veće jasno ne precizira.

U slučaju da u mjestu nema suca, ili je poznat po nepravednosti, neće se priznati tvrdnja zalogoprimca da je potrošio nešto radi zaloga, da bi uzeo nadoknadu, osim ukoliko ima dokaz da je to učinio.

Dozvoljeno je zalogoprimcu nositi zalog na svoja putovanja ukoliko je put siguran, a nije uvjetovano ugovorom da se zalog ne smije

iznositi izvan svog mjesta stanovanja. Uvjet se mora u ovom slučaju poštovati, tako da se ne dozvoljava putovati noseći sa sobom zalog, kao što nije dozvoljeno putovati noseći povjerene stvari, čak i kada ima opskrbu i prijevozno sredstvo. Dopušteno je preseljenje iz jednoga mjesta u drugo zalogoprimcu, pri čemu zalog prenosi sa svojim stvarima. Povjerljiva osoba kod koje se drži zalog, uz saglasnost obiju strana, ima ovlasti zalogoprimca koje su ranije pojašnjene. Ebu Jusuf i Muhamed, učenici Ebu Hanife, smatraju da nije dopušteno zalogoprimcu da zalog prilikom putovanja nosi sa sobom.

POVRAT ZALOGA

Kada zalogoprimac zatraži da mu se dug vrati, tražit će se od njega da donese zalog da ne se ne bi desilo da dva puta povrati svoje pravo u slučaju da zalog propadne. Navedeno je moguće kada se naloži da mu se dug vrati, a zalog propadne, ili je bio propao prije toga, pa je pored zaloga koji je trebao nadoknaditi svojim dugom povratio dug u cijelosti, čime je dvostruko ostvario svoje pravo.

Zalogodavac je dužan, kada zalogoprimac donese zalog, najprije podmiriti dug, pa se nakon toga zalogodavcu vraća zalog da bi se ostvarila jednakost među njima.

U slučaju da se povrat zaloga zatraži u mjestu različitom od mjesta ugovora, primjenjuje se isti propis pod uvjetom da prijenos zaloga ne iziskuje troškove. Kada prenošenje košta, neće se naložiti zalogoprimcu da to učini jer se u osnovi smatra nemoćnim da podnese troškove prenosa, s tim da zalogodavac ima pravo tražiti od zalogoprimca da se zakune Allahom, dž.š., da zalog nije propao ukoliko bude tvrdio da je propao kod zalogoprimca.

Zalogoprimac nije dužan donositi zalog svaki put kada se dio duga vrati, ukoliko se dug vraća u više rata, osim kada zalogodavac iznese tvrdnju da je zalog propao. Nije dužan donositi ga prilikom isplate svake rate, već samo na kraju isplate, s obzirom da nije povratio svoje pravo u cijelosti kada je preuzeo dio duga, tako da se ne može prisiliti da donese kompletan zalog.

Kada je zalog u posjedu povjerljive osobe, uz saglasnost obiju strana, zalogoprimac nije obavezan donijeti zalog na zahtjev zalogodavca, niti je njegova obaveza da donese cijenu zaloga ukoliko mu je zalogodavac naložio da ga proda sve dok mu novac ne bude isplaćen, s obzirom da nalogom zalogodavca umjesto zaloga u ugovoru dolazi novac koji je uzet prilikom prodaje koji zalogoprimac pohrani kod povjerljive osobe. Prilikom povrata novca za koji je prodan zalog zalogoprimac je dužan donijeti taj novac umjesto prodanog zaloga.

Zalogoprimac nije dužan predati zalog zalogodavcu kako bi se zalog prodao radi izmirenja duga, s obzirom da ugovor o kupoprodaji zalogoprimac ne može spriječiti. Naravno, njegovo dopuštenje uvjet je sprovođenja ugovora, i dug prema njemu mora biti podmiren, ali neće se smatrati poništenim s njegove strane. Ovo je ispravnije mišljenje hanefijske pravne škole.

Zalogoprimac neće biti obavezan vratiti dio zaloga zalogodavcu u slučaju da mu se vrati dio duga, ili oprosti dio duga, sve dok ne preuzme puni iznos koji mu duguje ili oprosti dužniku u cijelosti, što je slično zadržavanju prodatog kod prodavca koji nije obavezan predati dio kada mu se isplati dio cijene. Međutim, kada se založe dvije životinje pa se precizira da svaka od njih dvije pokriva dio duga, ukoliko bi se dio vratio, obaveza je vratiti životinju koja pokriva vraćeni dio, što je suprotno u kupoprodaji.[42]

Kada zalogodavac ospori da je nešto zalog, a zalogoprimac tvrdi da je upravo to založeno kod njega, povjerovat će se zalogoprimcu jer je zalog bio u njegovom posjedu. Suprotno tome, kada zalogoprimac tvrdi da je vratio zalog nakon što ga je uzeo u svoj posjed od zalogodavca, riječ će se zalogodavca prihvatiti s obzirom da on negira preuzimanje, a složili su se da je zalog pod garancijom. Zalogoprimac tvrdi da je vratio ono što je sigurno bilo u njegovim rukama, dok zalogodavac tvrdi da nije preuzeo navedeno, pa se njegova tvrdnja prihvaća. U slučaju da obje strane iznesu dokaze, opet će se valjanom smatrati tvrdnja zalogodavca, jer dokaz zalogodavca

[42] ***Reddul-muhtar***, 5/312.

potvrđuje izmirenje duga, a dokaz zalogoprimca to negira. Onaj koji potvrđuje ima prednost nad onim koji osporava.

Ako zalogodavac tvrdi da je zalog propao u posjedu zalogoprimca, te da je dug poništen, a zalogoprimac da je vratio zalog nakon što ga je uzeo i da je propao u posjedu zalogodavca, dat će se prednost tvrdnji zalogodavca s obzirom da se tvrdi da je uzeo nešto što je sigurno u tuđem posjedu, a neizvjesno je da li mu je vraćeno, što on i osporava. U slučaju da obojica iznesu dokaz, opet će se prihvatiti tvrdnja zalogodavca, a dug će se smatrati poništenim, s obzirom da bi vraćanjem duga zalogoprimac uzeo iznos koji je izgubio propadanjem zaloga.

U slučaju da zalogoprimac tvrdi da je zalog propao u posjedu zalogodavca prije nego što ga je uzeo, prihvatit će se njegova tvrdnja jer on osporava ulazak zaloga u njegov posjed i garantovanje uopće, a ukoliko obojica iznesu dokaz, zalogodavcu će se povjerovati s obzirom da je dokazao ulazak zaloga u posjed i garantovanje zalogoprimca.[43]

ŠTA SE SMIJE ZALOŽITI, A ŠTA NE?

Nije dozvoljeno založiti zajedničku imovinu u kojoj se ne poznaje udjel vlasnika. Eš-Šafi, r.a., tvrdi da je to dozvoljeno, a En-Nevevi, r.a., veli: "Ispravno je založiti zajedničku imovinu u kojoj se ne poznaju udjeli vlasnika, bez obzira da li se zalaže kod suvlasnika, ili nekoga drugoga, ili da li je to moguće podjeliti ili ne." [44]

Dva su argumenta koji podupiru stav hanefijske pravne škole. Prvi je utemeljen na propisu zaloga koji, kod hanefija, potvrđuje pravo podmirivanja, što se ne može zamisliti ukoliko je riječ o zalogu koji je zajednička imovina u kojoj se ne poznaju udjeli vlasnika. Kod Eš-Šafija, r.a., propis zaloga jeste odrediti ga za prodaju, što smatra mogućim čak i kod zajedničke imovine ove vrste.

---

43 *Reddul-muhtar*, 5/314.
44 *Revdatut-talibin*, 3/282.

Drugi argument jeste ono što zalog povlači za sobom, a to je stalno držanje u posjedu, što nije propisano islamskim pravom osim ukoliko se uzme, ili s obzirom na cilj koji se želi ostvariti njime, a to je potvrđivanje duga onako kako smo ranije pojasnili. Sve se ovo vezuje za stalnost, što se neće postići osim kada se ima pravo zadržati u posjedu. Dozvoliti da se ova vrsta imovine založi u suprotnosti je sa zadržavanjem u posjedu s obzirom da je vlasnici koriste naizmjenično, pa bi zalogodavac morao kazati: "Dajem ti zalog jedan dan, a jedan ne." Zbog ovoga se ne može založiti bez obzira da li ga je moguće podijeliti ili ne, a može se pokloniti jer poklon može biti dio u nedjeljivom jer nije dozvoljeno samo ukoliko se mora platiti podjela. Osnovna odredba poklona jeste da prenosi vlasništvo, što je prihvatljivo čak i kod zajedničke imovine koja se ne može podijeliti, za razliku od zaloga koji za osnovnu odredbu ima da potvrđuje pravo podmirivanja, što je kod ove vrste imovine neprihvatljivo. U slučaju da se zajednička imovina ne može podijeliti nije dozvoljeno založiti je kod suvlasnika s obzirom na prvi argument koji smo naveli, a drugi argument jasno ukazuje da će korištenje jedan dan biti zbog prava vlasništva, a drugi dan zbog zaloga. Iz ovoga se vidi da će imovina jedan dan biti zalog, a drugi ne.

Ukoliko se desi da zalog postane zajednička imovina, stav je hanefijske pravne škole da će prestati biti zalogom, a predanje od Ebu Jusufa, r.a., kaže da nema smetnje da ostane zalog, jer je lakše da ostane nego da promijeni svoj status, pa je to slično poklonu. Prvi se stav temelji na tvrdnji da je nemogućnost ostanka zaloga vezana za nepostojanje predmeta, tako da su ostanak i promjena statusa jednako vrijedni. Slično ovome jeste poništavanje ugovora o braku kada se utvrdi da se radi o srodstvu koje ne dozvoljava brak. Poklon se razlikuje od zaloga s obzirom da zajednička imovina prihvata promjenu vlasništva, što je osnova u poklonu, a uvjetovanje uzimanja prilikom poklanjanja jeste u cilju negiranja garantovanja, kao što smo ranije pojasnili. Zato je i dozvoljeno da se povrati dio poklona, a nije dozvoljeno raskinuti ugovor o zalogu zbog dijela zaloga.[45]

[45] *El-Hidaja*, 4/132.

Iznajmiti zajedničku imovinu dozvoljeno je suvlasniku, po Ebu Jusufu, a ne po drugima, s obzirom da unajmitelj nije u mogućnosti koristiti se unajmljenim onako kako to nalaže ugovor osim naizmjenično, dok se ova mogućnost pruža suvlasniku jer se on koristi neprekidno kroz vlasništvo i ugovor o iznajmljivanju, za razliku od drugih.

Sve što se može prodati može biti zalog, izuzev troga:

1. zajednička imovina, kao što smo ranije pojasnili;
2. ono što je opterećeno pravom zalogodavca, pa nije dozvoljeno kuću založiti u slučaju da se u njoj nalazi namještaj ili roba koja pripada zalogodavcu. Kada se navedeno ukloni, neophodno je iznova predati zalog jer je ranije bio opterećen;
3. ono što je neodvojivo povezano s drugim, poput kuće bez lokacije, plodova ili palmi bez zemlje ili drveća. Pojam "neodvojivo" isključuje odvojivo, što se može založiti kao kada se založi ono u kući i u posudi, a da se kuća i posuda izuzme, pa se sve to u cijelosti preda, to se smatra valjanim. Založiti drveće zajedno s posjedom na kojem je, ili kuću sa svim u njoj, valjano je s obzirom da povezanost proizlazi iz međusobne bliskosti. Povezanim će se smatrati i prateće, pa kada se založi sedlo ili uzde na životinji i preda životinju zalogoprimcu zajedno sa sedlom ili uzdama, neće imati status zaloga, sve dok se to ne skine s nje i ne preda zalogoprimcu, jer ono što prati životinju ima odredbe koje se odnose na plodove na drveću. Čak su kazali: "Ukoliko se ne spomene, ulazi u zalog"; tj. kada založi životinju na kojoj je sedlo ili uzde, sve će se to smatrati zalogom.

Treba napomenuti da za ono što je nužno zajedničko neće biti smetnje da bude zalog, pa kada bi zalogodavac donio dva odijela i kazao: "Uzmi jedno kao zalog, a drugo kao robu za prodaju[46] kod sebe"; polovina oba odijela biti će zalog za dug zalogodavca s obzi-

[46] Robu koju će zalogoprimac prodavati umjesto zalogodavca bez nadoknade.

rom da nema prečeg među odijelima, te nužno postaje zajednička imovina za koju nema smetnje da bude zalog.

Kad je riječ o onome što ne može biti zalog, to su povjerene stvari (*emaneti*), poput posudbe (*arija*) i ostave (*vedia*), zatim novac koji se zajednički investira (*šerika*) i novac koji se uzme radi poslovnog ulaganja rada i novca (*mudareba*). Neće se smatrati valjanim zalog koji bude dat u tom svojstvu, jer se garantovanje nadoknade ostvaruje vraćanjem identičnog propadnutom, ukoliko se radi o zamjenjivoj imovini, ili vrijednosti, ukoliko se radi o nezamjenjivoj imovini, a povjereno (*emanet*) neće se nadoknaditi u slučaju propadanja ili će se smatrati uzurpiranim u slučaju da se namjerno uništi i korištenjem potroši.

Nije dozvoljeno da se zalog uzme za nešto neisplaćeno zbog straha da treće lice polaže pravo na prodato, jer je zalog isključivo dozvoljeno uzeti za plaćeni iznos. Ovo je slučaj kada se kupac uplaši da će na ono što kupi treće lice polagati pravo, pa od prodavca uzme zalog za ono što će platiti za kupljeno, u tom će slučaju ugovor biti ništavan s obzirom da je uzet za očekivano, te se smatra povjerenim (*emanetom*). Propis se razlikuje kod garancije kada se uzimanje zaloga dozvoljava. Razlika proizlazi iz činjenice da se zalogom garantuje podmirenje koje se neće desiti prije nego što postane obaveza, a garantovanje cijene prodanog dolazi do izražaja kada se ostvari pravo na njega, pa se neće moći vezivati za vrijeme kada podmirenje duga postaje obaveza jer je podmirenje u ovom slučaju razmjena novca i robe, a davanje u vlasništvo ne može se vezivati za neko buduće vrijeme. Garantovanje se pojavljuje radi obavezivanja podmirenja, a ne samog podmirenja duga, pa kada se garantuje onim što će mu nekada postati pravo kod nekoga, dozvoljeno je, a kada bude garantovao zalogom, neće biti dozvoljeno.

Nije dozvoljeno založiti stvar koja se nadoknađuje nečim drugim mimo vrijednosti ili identične zamjene, poput kupljenog u posjedu kupca, kao npr. kada kupi neku stvar, pa prije negoli je preuzme u svoj posjed, uzme zalog za nju od prodavca. Zalog je u ovom slučaju ništavan, jer prodavac nije dužan, ukoliko propadne, prodano nadoknaditi, pa nije moguće podmiriti zalog, već se poništava kupoprodaja i oslobađa kupac plaćanja.

Šejhul-islam[47] je rekao: "Ugovor je relativno ništavan (*fasid*), jer je zalog imetak koji ima vrijednost, a relativno ništavan ugovor ima status valjanog kada je riječ o propisima."

U djelu *El-Mebsut* navodi se stav da je ugovor valjan, pa je neophodno garantovati nadoknadu manju od vrijednosti stvari ili njene cijene, što je i pravno mišljenje (*fetva*) po kojem se radi.

Garancija ličnošću ne može biti zalog, kao npr. kada Zejd lično garantuje Amrov dug, tako da ukoliko ga ovaj ne vrati do kraja godine, Zejd će preuzeti na sebe dug, pa mu Amr nakon toga dadne iznos identičan iznosu duga kao zalog do kraja godine, ugovor je ništavan. Razlog je u tome što Amr još uvijek nije obavezan vratiti dug.

Isti je slučaj i kada se kaže: "Ukoliko umre Amr i ne vrati ti dug, dug će postati moja obaveza", pa mu zatim Amr da zalog, on neće biti ispravan.

Nikako nije valjano uzeti zalog za odmazdu (*kisas*), radilo se o životu ili nečem manjim od toga, jer nije moguće namiriti to iz založenog, za razliku od nenamjernih prekršaja, krvarine ili nadoknade za ozljede kod kojih nije moguće vršiti odmazdu, već se propisuje materijalna kompenzacija, koja se može smatrati dugom za koji se uzima zalog.

Nije dozvoljeno uzeti zalog za pravo preče kupnje, tako da se ne smije uzeti zalog od kupca koji mora prodati prodanu stvar zbog navedenog prava, jer prodano nije obavezan garantovati.

Najamnina pjevačice i naricateljke također se ne može uzeti za osnovu uzimanja zaloga, s obzirom da je najam ništavan, pa se neće garantovati nadoknada zaloga, jer ova vrsta najma to ne iziskuje.

Pravo je zalogodavca u svim ranije navedenim slučajevima, kada je zalog neispravan, da ga povrati. Ukoliko propadne u posjedu zalogoprimca, prije nego što se zatraži povrat, neće se nadoknađivati zato što ništavan ugovor (*batil*) nema ovaj status, a držanje u posjedu bilo je uz saglasnost vlasnika.

[47] Najvjerovatnije Es-Serahsi, prim. prev.

Riječi: "...prije nego što se zatraži povrat" jasno ukazuju da se mora garantovati nadoknada nakon što se zatraži povrat, tako da je zalog u formi povjeravanja nečega na ostavu (***vedi'a***) ništavno, pa kada propadne prije traženja povrata, neće se nadoknaditi, a nakon traženja i uskraćivanja povrata obaveza je to nadoknaditi.

Ispravan je zalog koji se daje za stvari koje se nadoknađuju protuvrijednošću ili zamjenom, ukoliko imaju zamjenu, kao što je slučaj s uzurpiranim, ili obećanom nadoknadom (***džu'ale***) poput nadoknade u sporazumnom razvodu braka i vjenčanog dara (***mehra***), ili sporazumnom nadoknadom, jer se sve navedeno garantuje nadoknadom; ukoliko je prisutno, obavezno je predati, a propalo se nadoknađuje protuvrijednošću. Kada se uzme zalog, zbog svega spomenutog smatra se valjanim jer se ono za šta se uzima mora nadoknaditi.

Stvari po svojoj prirodi ima tri vrste.

1. Stvari koje se ne moraju nadoknaditi, poput emaneta, te nije ispravno uzeti zalog na osnovu njih.
2. Stvari koje se u suštini ne garantuju, ali su slične onima koje se moraju garantovati, poput prodanog koje ostane u posjedu prodavca, jer u slučaju da propadne, smatra se dijelom njegovog imetka, tako da nije dužan dati bilo kakvu nadoknadu. Isti je propis u ostavi (***vedi'a***) koja propadne, a sliči onome što se mora garantovati s obzirom na poništenje cijene ukoliko se ne uzme u posjed, a mora se vratiti ako se uzela u posjed. Ranije smo spomenuli da se naziva onim što se "garantuje drugim", a zalog kada se radi o ostavi može biti ništavan, relativno ništavan ili ispravan.
3. Stvari koje se nadoknađuju vraćanjem, poput uzurpiranog i sličnog.

UZIMANJE ZALOGA ZA OBEĆANI DUG

Ispravno je uzeti zalog, čak i kada je dug obećano dati, kao npr. osoba koja da zalog kako bi joj se dala hiljada kao dug, primjera radi, pa kada bi dala dio obećanog iznosa, a ostatak odbila dati, neće se moći prisiliti na ispunjenje obećanja. Zalog koji se uzme za obećani dug uzet je na osnovu budućeg zaloga. Bitno je spomenuti da se osoba koja obeća dati dug nekome ne može prisiliti da to obećanje ispuni.

U slučaju da ovakav zalog propadne u posjedu zalogoprimca, dužan ga je nadoknaditi onim što je obećao dati kao dug zalogodavcu, pa će biti prisiljen dati obećanu hiljadu, primjera radi, ukoliko je dug jednak ili manji od vrijednosti zaloga na dan uzimanja. Dug koji je veći od vrijednosti zaloga nadoknadit će se vrijednošću. Propis se sprovodi kada je naveden iznos duga, a u slučaju da zalog bude dat bez preciziranja iznosa duga, da li će se nadoknaditi ako propadne? Predanja su različita. Ispravnije je mišljenje koje kaže da se neće nadoknaditi. Ranije smo spomenuli da se uzeto, bez preciziranja iznosa, radi budućeg zaloga u slučaju propadanja neće nadoknaditi, što je ispravnije mišljenje. Zalog koji se uzme radi obećanog duga ove je vrste, a jedina je razlika u formulaciji, tako da su neki rekli: "Zalog uzet radi obećanog duga jeste zalog koji se unaprijed uzme."[48]

UZIMANJE ZALOGA ZA GLAVNICU PRETPLATE I CIJENU MIJENJANJA VALUTA (SARFA)

Ispravno je uzeti zalog za glavnicu pretplate i cijenu mijenjanja valuta. Primjer za prvo jeste kada osoba plati stotinu kao pretplatu za hranu, pa prije nego što se pretplata uzme, dadne onome koji mu prodaje hranu zalog za stotinu, ili uzme zalog za hranu. Primjer za drugo, mijenjanje (*sarf*) valuta, jeste kada zamijeni dinar za dirhem, pa prije preuzimanja uzme za dirhem zalog.

[48] *Ed-Durrul-muhtar*, 5/318.

U slučaju propadanja zaloga prilikom mijenjanja ili pretplaćivanja zalogoprimac kao da je svoje pravo u transakciji ostvario, bez obzira da li se radi o pretplati (*selemu*) ili mijenjanju valuta (*sarfu*), pod uvjetom da je vrijednost zaloga jednaka iznosu pretplate i valute koja se mijenja. Kada je vrijednost navedenog niža od zaloga, neće se smatrati ispravnim cijeli iznos osim onoliko kolika je vrijednost u odnosu na zalog. Nakon što se strane raziđu, a ne bude isplaćeno ono za šta je dat zalog koji još uvijek postoji, ugovor o pretplati i mijenjanju valute ništavan je s obzirom da se pretplata i protuvrijednost valute nije preuzela na bilo koji način. Zalogoprimac je obavezan vratiti zalog, a ukoliko propadne u njegovom posjedstvu prije vraćanja, smatrat će se da je uzeo svoje pravo na pretplatu i protuvrijednost mijenjane valute, jer je uzeo taj iznos kroz zalog koji je propao nakon što je ugovor o pretplati postao ništavan. Ovo neće povući za sobom prelazak ugovora iz ništavnog u važeći.

U slučaju da zalog nije propao, nego su raskinuli ugovor o pretplati, a pretplaćeno bi bilo pokriveno vrijednošću zaloga, shodno pravnoj preferenci, jer mu je zamjena, tako da dolazi na njegovo mjesto postajući poput uzurpiranog kada propadne, a dat je zalog za njega, bit će zalog za njegovu vrijednost. Propadanje zaloga prije spomenutog raskida ugovora nadoknadit će se onim na šta se pretplatilo, pa je vlasnik dužan platiti onoliko koliko je bilo pretplaćeno s obzirom da je zalog bio važeći do trenutka propadanja. U slučaju koji smo naveli, vlasnik pretplaćenog dužan je predati onoliko koliko je pretplaćeno osobi koja je dala pretplatu i uzeti plaćeno, jer se zalog nadoknađuje time i ostaje važeći sve do trenutka propadanja. Propadanjem zaloga vlasnik pretplaćenog uzeo je iznos pretplate, a da ga je prije preuzeo i da su odlučili raskinuti ugovor, ili se preuzimanje desilo prije sporazumnog raskida, dužnost je vratiti sve što je uzeto i novac vratiti vlasniku, pa će isti propis važiti u ovom slučaju.[49]

Es-Serahsi, r.a., rekao je: "Kada se mijenja deset dirhema za dinar, pa se dinar preuzme, a za deset dirhema uzme se zalog koji ima

[49] *Reddul-muhtar*, 5/319.

njima jednaku vrijednost, pa zalog propadne u posjedu zalogoprimca prije nego što se rastanu, biti će nadoknađen onim za šta je dat.

Uzimanjem zaloga potvrđuje se pravo na nadoknadu koja će se poništiti propadanjem zaloga, tako da je uzeo konkretno svoje pravo iz vrijednosti zaloga, a ne protuvrijednost. Zbog ovoga će ugovor o mjenjanju valuta ostati važeći. Isti je slučaj i kada neko kupi sablju ukrašenu dinarima za stotinu dirhema i sablju uzme u posjed, a prodavac uzme cijenu sablje koja odgovara njenoj vrijednosti u zalog, pa zalog propadne prije njihovog rastanka, čak ukoliko je isplatio cijenu i uzeo za sablju zalog koji pokriva njenu vrijednost, pa zalog propadne kod njega prije njihovog rastanka – bit će mu data sablja jer nije dozvoljeno uzimati konkretne stvari kao zalog za njima iste.

Ugovor o zalogu podrazumijeva pravo da se nadoknadi ono za šta je dat, a nadoknaditi konkretno iz nečega što mu je identično nije nemoguće, pa će sablja ostati u njegovom vlasništvu nakon što je zalog propao jer ga je uzeo radi nadoknade, a ono što se uzme radi nadoknade, a identično je onome što se nadoknađuje, smatra se uzetim u vlasništvo u propisima garantovanja."[50]

Ispravno je dati zalog u obliku zlata, srebra i svega onoga što se mjeri i vaga. Kada se zalog razlikuje u vrsti od onoga za šta je uzet, bit će nadoknađen vrijednošću, za razliku od onoga što se mjeri i vaga u čemu je osnova kvalitet s obzirom da je zalog različite vrste od onoga za šta je uzet, poput odjeće, primjera radi. Kvalitet se neće uzimati u obzir samo kada se radi o istoj vrsti zaloga i onoga za šta je uzet, kao npr. kada se zalog za srebro dadne u srebru, ili zalog za zlato u zlatu, pšenica za pšenicu, pa će se, ukoliko propadne, nadoknaditi jednake težine i mjere, a ne vrijednosti.

Imami Ebu Jusuf i Muhamed, r.a., smatraju da će se nadoknaditi u vrijednosti kada je različita vrsta zaloga i onoga za šta je uzet, pa će biti zalog umjesto onoga što je propalo, a zalogoprimac će postati vlasnik propadnutog s obzirom da ga garantuje onim što je već dao. Razilaženje o ovom pitanju ima svoju praktičnu primjenu

[50] *El-Mebsut*, 4/41.

u slučaju kada je vrijednost zaloga manja od duga, a ukoliko je ista ili veća, mišljenja su usklađena, jer po imamu Ebu Hanifi, r.a., zalogoprimac ostvaruje svoje pravo kroz mjeru i vagu onoga što je kod njega založeno, a po imamu Ebu Jusufu i Muhamedu, r.a., kroz vrijednost zaloga. S obzirom da je zalog jednak onome za šta je dat, u prvom slučaju, ili manje vrijedi, bit će poravnato onoliko koliki je dug, a razlika je emanet koji se treba vratiti.[51]

Kada se u zalog dadne srebreni ibrik težak deset srebrenjaka za dug iznosa deset srebrenjaka, u slučaju da propadne, dug će se smatrati podmirenim. Ovo znači da su svi saglasni da se propis primjenjuje ukoliko je vrijednost jednaka težini ili je veća.

Kod Ebu Hanife, r.a., primjenjuje se s obzirom da se nadoknada daje u težini i mjeri, a kod Ebu Jusufa i Muhameda, r.a., u vrijednosti koja je ovdje jednaka dugu, a ukoliko je veća od duga, bit će podmiren dug i vraćen višak vrijednosti zalogodavcu.

Kada vrijednost zaloga bude manja od duga, razilaženje će se odraziti na propis, pa će Ebu Jusuf i Muhamed, r.a., kazati da se neće nadoknaditi mjerom i težinom jer bi se time oštetio zalogoprimac, niti će se nadoknaditi vrijednošću jer to vodi kamati, pa će se morati nadoknaditi drugom vrstom koja se uzima u vlasništvo nakon što se ranije dato poništilo. Ebu Hanifa, r.a., smatra da se neće gledati na kvalitet kada se radi o imovini koju obuhvataju propisi o zabrani kamate kada se imovina mijenja za istu, pa je valjano zamijeniti loše za dobro, kada je to dozvoljeno. Ovim se ostvaruje pravo na nadoknadu, po konsenzusu učenjaka, pa je neophodno poništiti ugovor, što nije moguće učiniti ukoliko se kaže da je nadoknada obavezna s obzirom da moraju postojati potražitelj i onaj od koga se potražuje.

Čovjek nije dužan sebi nadoknaditi propalo od vlastitog imetka, tako da činjenicom da se nadoknada ne može zamisliti poništenje ugovora biva nemoguće.[52]

---

51 *Reddul-muhtar*, 5/320.

52 *El-Hidaja*, 4/138.

ODREDBE ZALAGANJA IMETKA MALOLJETNE OSOBE OD NJENOG OCA ILI TUTORA

Ocu se dozvoljava da radi vlastitog duga u zalog dadne stvar iz imetka svog djeteta, s obzirom da mu je dozvoljeno ostaviti ga (*vedi'a*) kod drugoga, tako da je preče da prvo bude dozvoljeno jer se garantuje nadoknada u slučaju propadanja, i čuvanje će zalogoprimca biti pouzdanije iz straha od nadoknade, što nije slučaj s ostavom (*vedi'a*) koja se smatra emanetom, i neće se nadoknaditi ukoliko propadne.

Tutor je u ovome poput oca, a Ebu Jusuf i Zufer, r.a., odstupaju od ovog mišljenja i kažu da nije dozvoljeno ocu niti tutoru da u zalog daju imetak, u ovom slučaju. Njihov je stav utemeljen na analogiji, a stav većine pravnika mezheba temelji se na *istihsanu*.

Propadanje zaloga ove vrste obavezuje zalogodavca i zalogoprimca da garantuju nadoknadu u iznosu duga maloljetniku, ne više od toga kada zalog ima veću vrijednost jer razlika ima status emaneta. Stav je pojedinih da tutor garantuje nadoknadu u cijelosti, čak i kada je veća od iznosa duga, što obrazlažu činjenicom da otac ima pravo koristiti se imetkom svog maloljetnog djeteta, što tutoru nije dozvoljeno.

Otac kada duguje svom maloljetnom djetetu neki iznos, ima pravo dati zalog iz svoga imetka i priključiti ga imetku maloljetnika, te ga čuvati umjesto njega. Tutor nema pravo ovo učiniti, pa kada mu maloljetnik nešto duguje, nema pravo da sebi uzme iz njegove imovine zalog koji bi prenio u svoj imetak, tako je i u suprotnom slučaju.

Kada njemu duguje maloljetni sin, otac ima pravo uzeti zalog iz imetka maloljetnika sebi s obzirom da izvanredna samilost roditelja čini ugovore ove vrste koje otac sam sklapa kao da se čine između dvije osobe. Poznato je da otac može kupiti nešto iz imetka svog maloljetnog djeteta, što nije dozvoljeno tutoru jer je on samo zastupnik, pa ne može imati pravo da predstavlja obje stane u ugovoru o zalogu, ili kupoprodaji. Kada tutor uzme neki iznos kao dug siročeta radi njegovog oblačenja ili prehrane, pa zalog dadne iz imetka

siročeta, zalog će biti ispravan. Maloljetnik koji postane punoljetan nema pravo raskinuti ugovor o zalogu, u ovom slučaju, osim ukoliko vrati iznos koji duguje.[53]

ODREDBE ZALOGA KOD VIŠE ZALOGOPRIMACA

Osoba da zalog koji uzmu dvojica zalogoprimaca i prihvate ga, ugovor će u tom slučaju biti ispravan. U slučaju da jedan primi zalog, a drugi odbije primiti, zalog je neispravan. U prvom slučaju, kada je ispravan ugovor, zalog će biti držan u posjedstvu zbog dugovanja prema oba zalogoprimca, polovina će pokriti dug jednoga, a druga polovina dug drugoga. Ovo se neće primjenjivati kada se radi o poklonu s obzirom da poklanjanje nalaže uzimanje u vlasništvo, a jedna stvar ne može biti u cijelosti i u isto vrijeme vlasništvo dvije osobe u potpunosti, pa nužno postaje zajednička imovina u kojoj se ne poznaju udjeli vlasnika. Odredba koju nalaže zalog jeste držanje u posjedstvu, pa se jedna stvar može držati u potpunosti u posjedstvu zbog prava dvije osobe.

Zalog je ispravan kada ga uzmu dva zalogoprimca, pa čak i kada nisu partneri, u iznosu koji se duguje, ili se radi o različitim vrstama imovine, kao npr. kada se jednom duguju dinari (zlatnici), a drugom dirhemi (srebrenjaci). Kada prihvate da uzmu zalog i da ga naizmjenično drže u posjedstvu, u vremenu kada jedan od njih drži umjesto drugoga smatrat će se povjerenikom od drugoga i suprotno. Ovo se sprovodi kada zalog nije moguće podijeliti, a ukoliko je to moguće, dužnost je svakog zalogodavca uzeti u posjed svoju polovinu, pa će se u slučaju da jedan uzme smatrati obaveznim nadoknaditi kao da je uzurpiran, što je stav imama Ebu Hanife, r.a., dok imami Ebu Jusuf i Muhamed, r.a., smatraju da se neće nadoknaditi. Osnova o ovom pitanju jeste ostava (*vedi'a*) koju uzmu dvije osobe, a moguće je podijeliti ostavljeno, pa jedan prepusti drugom

53 *Reddul-muhtar*, 5/319.

da je u cijelosti čuva, bit će obavezan garantovati nadoknadu shodno stavu imama Ebu Hanife, r.a., što nije stav imama Ebu Jusufa i Muhameda, r.a.

Kada zalog uzmu dva zalogoprimca, pa on propadne u njihovom posjedu, dužni su nadoknaditi svoj udio. Primjer za navedeno jeste kada jedan zalogoprimac potražuje dug u iznosu od deset dirhema, a drugi pet dirhema, za šta su uzeli zalog vrijednosti trideset dirhema. U slučaju da zalog propadne u iznosu dvadeset dirhema, te preostane deset dirhema, podjeliti će ga na tri djela shodno udjelima, pa će prvi imati dvije, a drugi jednu trećinu. Od preostalih deset dirhema, s obzirom da je vrijednost zaloga u velikoj mjeri umanjena i treba se garantovati nadoknada, prvi će zalogoprimac izgubiti dvije trećine duga, a drugi jednu trećinu, pa će zalogodavac prvom od deset dirhema koje je uzeo kao dug vratiti tri dirhema i trećinu dirhema, a drugom od pet dirhema trećinu, što je dirhem i trećina dirhema, kada bude htio povratiti ono što je preostalo od zaloga s obzirom da je nadoknađivanje moguće podjeliti na oba zalogoprimca.

Ukoliko zalogodavac podmiri dug prema jednom zalogoprimcu, zalog postaje u cijelosti u posjedu drugog zalogoprimca s obzirom na ranije iznesene odredbe koje nalažu da se založeno ne može povratiti dokle god dug postoji, što je navedeno u slučaju kada je zalogoprimac jedan.[54]

ODREDBE VIŠE ZALOGODAVACA I JEDNOG ZALOGA

Kada dva zalogodavca dadnu zalog jednoj osobi zbog duga prema njoj, bez obzira da li duguju zajedno ili su se posebno zadužili, ugovor će biti ispravan. Zalogoprimac će držati zalog u svom posjedstvu sve dok se dugovi u cijelosti ne podmire, a ukoliko jedan zalogodavac podmiri svoje dugovanje mimo drugog, neće imati

[54] *Reddul-muhtar*, 5/321.

pravo povratiti zalog, ili čak dio zaloga, jer bi se time narušila cjelovitost ugovora kojim se daje pravo zalogoprimcu na držanje zaloga u posjedstvu. S obzirom da dva zalogodavca, davajući zalogoprimcu jedan zalog, imaju status jednog zalogodavca u odnosu na zalogoprimca koji time uzima zalog oslobođen zajedničkog posjedovanja.

Dva zaloga koja se daju zbog duga koji iznosi hiljadu (dirhema), neće se povratiti, niti jedan kada se vrati polovina, jer su oba uzeta zbog duga u cijelosti. U posjedu će se držati svaki njihov dio da bi se zalogodavac podstakao da pohiti vratiti dug, a kada bi se dozvolilo da povrati ono što mu treba od zaloga, zasigurno bi se ulijenio i otegao vraćanje duga. Slična je situacija u kupoprodaji kada prodano ostaje u posjedu prodavca ukoliko je kupac isplatio dio cijene – neće mu se dati pravo na preuzimanje sve do isplate cjelokupnog iznosa.

U slučaju da zalogodavac navede na šta se odnosi svaki od dva zaloga koja dadne, imat će pravo povratiti onaj zalog za koji vrati ono što je naveo od duga, što nije slučaj s kupoprodajom, s obzirom da se radi o više ugovora koji se sklapaju razdvajanjem onoga što svaki od dva zaloga pokriva, što se ne primjenjuje u prodaji. Prihvatanje ugovora o jednom zalogu nije uvjet za ispravnost drugog ugovora, tako da čak i da se prihvati jedan zalog, a drugi odbije, ugovor će biti ispravan.

Kod kupoprodaje neće se prihvatiti smatranje da postoji više od jednog ugovora zbog razdvajanja cijene, pa kada prihvati kupovinu u jednom dijelu mimo drugog dijela cijene, ugovor je neispravan u cijelosti, jer će prodavcu biti nanesena šteta podjelom cijene predviđene za predmet ugovora, a običaj je prodavaca da miješaju lošu i dobru robu prilikom prodaje. Dokaz koji iznesu dva zalogodavca da je zalogoprimac uzeo zalog ovog ili onoga smatrati će se ništavnim jer je nemoguće da u isto vrijeme bude zalog obojice u cijelosti, u isto vrijeme i posredstvom dva odvojena ugovora, pa da traži isključivo pravo na držanje u posjedstvu mimo drugog zalogodavca. Nije moguće, u ovom slučaju, podjeliti zalog jer je dat u cijelosti kao zajednička imovina, a neće se moći dodijeliti jednom od dva zalogoprimca s obzirom da jedan nema privilegiju nad drugim. Također, nije moguće reći da su zajedno dali zato što je datum ugovora nepo-

znat, budući da su obojica prezentirali dokaz kojim potvrđuju da je zalog njegov u cijelosti, pa bi presuda u korist jednoga bila suprotna argumentaciji, tako da će se prezentirani dokazi međusobno poništiti pošto nije moguće raditi shodno njima. Ovo rješenje nalaže analogija, a *istihsan* nalaže da se zalog podijeli između zalogodavaca. U ovim pitanjima prednost se daje analogiji nad *istihsanom*, tako da će se u slučaju propasti ove vrste zaloga on smatrati emanetom, te se neće nadoknaditi s obzirom da ništavan ugovor ne podrazumijeva nikakve obaveze. Propisi se sprovode kada termin sklapanja ugovora bude nepoznat i u slučaju da se zabilježi, te bude identičan kod oba zalogodavca. Kada se zabilježi termin sklapanja ugovora, pa bude različit, prednost će se dati onome čiji je termin prethodio, jer se njegov ugovor, u tom slučaju, vezuje za vrijeme kada mu se nije osporavalo davanje u zalog. Kada samo jedan zalogodavac zabilježi termin sklapanja ugovora, njemu će se pripisati, jer je očito da je ugovor sklopio kao vlasnik zaloga u vrijeme termina, dok drugi zalogodavac svojim dokazom koji ne prati bilješka o vremenu ugovora potvrđuje da je vlasnik zaloga od trenutka dokazivanja. Isti je slučaj kada se zalog nalazi u posjedstvu jednog od dva zalogodavca, posjedovanje će se smatrati dovoljnim pokazateljem da je zalog njegovo pravo, jer je njegovo uzimanje zaloga dokaz da je ugovor koji je sklopio prethodio drugim ugovorima, tako da ima prednost.

Sve navedeno primjenjuje se u sporovima koji se vode za vrijeme života zalogodavca, pa kada zalogodavac umre, a zalog bude u posjedu drugoga, presudit će se u korist onoga koji ima zalog u svom posjedstvu, kao što će biti i presuda u slučaju života. Ukoliko nije u posjedstvu jednog od zalogodavaca, i oba prezentiraju dokaz da je njegov, te da ga je dao osobi kod koje se nalazi u posjedu kao zalog, kao što smo ranije pojasnili o ovom pitanju, tj. nije se precizirao termin ugovora ili se navodi isti termin od obje strane, zalog će se podijeliti među njima s obzirom da imaju pravo na njega *istihsanom* budući da se zalog smrću pretvara u podmirivanje što nepodijeljena imovina podnosi.

Razlika između ove dvije situacije jeste da se u prvoj primjenjuje analogija, a u potonjoj *istihsan* koji odudara od rješenja analogije s

obzirom da ugovor nije sklopljen zbog sebe, već zbog odredbi koje podrazumijeva. Odredba u slučaju života jeste držanje u posjedu, a to zajednička imovina ne prihvata. Nakon smrti prelazi se na podmirivanje prodajom i raspodjelom među potraživateljima, što je moguće učiniti u slučaju zajedničke imovine.[55]

Ukoliko zalogodavac kaže zalogoprimcu: "Uzmi koje hoćeš od ova dva odijela za dug tog i tog iznosa", pa zalogoprimac uzme oba, neće se smatrati zalogom niti jedno sve dok se ne odluči za jedno, s obzirom da se zalog smatra valjanim tek nakon izbora. Nakon izbora zalogoprimac je dužan garantovati nadoknadu za odjelo koje izabere, ne za drugo koje nije izabrao.

Osoba duguje dvadeset dirhema, pa plati onome kome duguje stotinu i kaže: "Uzmi dvadeset od stotine", pa novac propadne prije nego što potražitelj izabere dvadeset, novac je propao u vlasništvu dužnika, a dug ostaje nepromijenjen i obaveza je dužnika da ga izmiri.

Kada bi zalogodavac dao dva odijela zalogoprimcu i kazao: "Uzmi jedno kao zalog za moj dug prema tebi", pa ih zalogoprimac oba uzme, a vrijednost im je jednaka, imam Muhamed, r.a., kaže da će pola vrijednosti od oba odijela pokriti dug, ukoliko je vrijednost jednaka iznosu duga s obzirom da nužno zajednička imovina ne sprečava ovu podjelu.

Vjerovatno je osnova za različitost u ova dva primjera to da se u prvom zalog prepušta na izbor zalogoprimcu te se nakon njegovog izbora smatra isključivim zalogom mimo onoga što ne prihvati, dok prije toga ono što nije uzeto nije imalo status zaloga pa se smatra emanetom kod zalogoprimca. U drugom slučaju zalogodavac je naznačio u trenutku davanja oba odijela da je jedno od dva zalog bez mogućnosti izbora, ali ga nije precizirao, tako da se ne može dati prednost jednom nad drugim, pa su polovine vrijednosti oba odijela postale zalogom.

Međutim, pojedini navode primjer da je osoba dala u zalog dva odijela zbog duga deset dirhema, pa kaže: "Jedno od dva, zalog ti je

[55] *Reddul-muhtar*, 5/323.

za deset dirhema tvojih"; ili: "Uzmi koje hoćeš kao zalog za dug", Ebu Jusuf, r.a., stava je da je ugovor ništavan, pa u slučaju da odijela u cijelosti propadnu, zalogoprimac neće biti dužan to nadoknaditi, a dug će ostati obavezan i nepromijenjen.

U ove dvije situacije nema razlike što je stav Ebu Jusufa, r.a., onakav kakvim smo ga naveli, a Muhamed, r.a., smatra da se ove dvije situacije razlikuju u propisima.[56]

ZALOG, KADA SE OSTAVI KOD POVJERENIKA

Povjerenik na koga se odnose ovi propisi jeste osoba kod koje zalogodavac i zalogoprimac pristanu ostaviti zalog, bez obzira da li pristanu da ga može umjesto njih prodati ili ne, kao kada uvjetuju prodaju prilikom sklapanja ugovora. Povjerenik se u arapskom jeziku naziva "adl" što doslovno znači pravedan, s obzirom da ga takvim smatraju zalogodavac i zalogoprimac. Također, povjerenik se naziva "naib" – predstavnik.

Kada se zalog povjeri ovoj osobi od zalogodavca i zalogoprimca, ugovor će biti ispravan i postaje punovažan od trenutka preuzimanja zaloga od povjerenika, jer se njegovo držanje u posjedstvu smatra, kad je riječ o vrijednosti zaloga, kao držanje zalogoprimca. Zbog ovoga, u slučaju propadanja u posjedstvu povjerenika nadoknadu će dati zalogoprimac, a ne povjerenik.

Ukoliko je povjereniku dao pravo da proda zalog kada dođe trenutak podmirivanja duga, a zalog ne preuzme povjerenik sve do trenutka podmirivanja, ugovor o zalogu smatrat će se ništavnim, a ugovor o zastupanju u prodaji ostaje važeći.

Zalogodavac i zalogoprimac nemaju pravo uzeti zalog od povjerenika nakon što pristanu i predaju mu ga na čuvanje, a povjerenik će biti obavezan nadoknaditi zalog ukoliko ga dadne jednom od njih dvojice jer obojica polažu pravo na njega. Pravo zalogodavca

[56] *Reddul-muhtar*, 5/323.

odnosi se na sami zalog, a zalogoprimac polaže pravo na vrijednost, pa je povjerenik taj kod koga su se složili da zalog ostave, tako da su obojica stranci u odnosu na zalog. Povjerenik nema pravo dati zalog bilo kome od njih dvojice, a u slučaju da to učini, mora nadoknaditi jer i osoba kod koje se ostavi nešto (*vedi'a*) garantuje nadoknadu kada strancu dadne ono što neko kod njega ostavi.

Kada povjerenik dadne trećoj osobi zalog, pa on propadne, zalogodavac i zalogoprimac imaju pravo tražiti od povjerenika da garantuje nadoknadu jer je prekoračio svoja ovlaštenja, a nadoknadu će ostaviti umjesto zaloga kod povjerenika ili nekoga drugoga. Povjerenik nema pravo sam učiniti nadoknadu zalogom, jer bi u tom slučaju on davao i uzimao nadoknadu u isto vrijeme. Vrijednost nadoknade propalog zaloga jeste obaveza povjerenika, pa ukoliko je on uzme sam kao zalog, bit će onaj koji traži i onaj od koga se traži, što su dvije različite strane.

Ukoliko se vrijednost učini zalogom od sudije ili zalogodavca i zalogoprimca kod povjerenika koji je prekršio svoje ovlasti predajom zaloga jednoj strani, ili kod nekoga drugoga, pa zatim zalogodavac podmiri dug, onda će u slučaju da je povjerenik predao zalog zalogodavcu imati pravo povratiti nadoknadu koju je dao s obzirom da je zalogoprimac dobio svoj dug, a zalogodavac povratio zalog kada je povjerenik učinio prekršaj i predao mu zalog, pa je nadoknadu dao zbog toga.

Kada bi se nadoknada ostavila zalogodavcu, u ovom slučaju, time bi se u njegovom posjedstvu našla nadoknada i ono što se nadoknadilo. Međutim, kada povjerenik bude dužan nadoknaditi zbog predaje zaloga zalogoprimcu, pravo je zalogoprimca da uzme nadoknadu bez obzira kod koga bude ostavljena jer je to zamjena za ono što je dao kao zalog, te se u njegovom posjedstvu neće naći nadoknada i ono što je nadoknađeno pošto zalog nije došao u njegove ruke, a povjerenik postaje vlasnik zaloga jer ga je nadoknadio.

Postavlja se pitanje da li će povjerenik koji nadoknadi, zbog prekršenja pravila zaloga, time što ga dadne zalogoprimcu imati pravo tražiti od njega nadoknadu? Odgovor će biti utemeljen na okolnostima davanja zaloga, tj. da li je bila posudba (*arija*) ili ostava

(*vedi'a*), te se neće vratiti osim ukoliko je zalogodavac korištenjem u cijelosti istrošio zalog, s obzirom da je povjerenik platio nadoknadu i time postao vlasnik onoga što je nadoknadio, tako da je očito posudio ili ostavio ono što je njegovo.

Onaj koji posuđuje ili onaj koji prihvati ostavu neće biti dužan garantovati nadoknadu osim ukoliko je namjerno uništi, čak kada mu se dadne kao zalog za njegovo pravo, kao npr. kada kaže: "Uzmi ga za svoje pravo i čuvaj ga zbog toga"; povjerenik će imati pravo tražiti od njega povratak onoga što je nadoknadio, bez obzira da li je zalog sam propao ili ga je zalogodavac u cijelosti iskoristio, jer je povjerenik platio nadoknadu kada mu ga je neovlašteno dao.[57]

Kada zalog propadne u posjedstvu povjerenika, njegove supruge, djece, sluge ili najamnika, nadoknadu će dati zalogoprimac. Ukoliko zalogodavac opunomoći zalogoprimca, povjerenika ili neku treću osobu da proda zalog kada dođe vrijeme podmirenja duga ili mu općenito dozvoli da ga zastupa, zastupanje je ispravno pod uvjetom da zastupnik zadovoljava uvjete predviđene za valjanost prodaje prilikom opunomoćenja. U slučaju da ne ispunjava uvjete prilikom opunomoćenja, neće se prihvatiti zastupništvo.

Primjer je situacija kada se za zastupnika u prodaji uzme maloljetna osoba koja nije intelektualno zrela, pa se prodaja desi nakon punoljetstva i intelektualne zrelosti, ona, uprkos tome, neće biti ispravna. Ovo je stav imama Ebu Hanife, r.a., dok imami Ebu Jusuf i Muhammed, r.a., smatraju da je predaja u ovom slučaju ispravna.[58]

PROPISI O ZASTUPNIŠVU U UGOVORU O ZALOGU

Kada se uvjetuje zastupništvo u ugovoru o zalogu, zastupnika neće moći osloboditi njegovih prava zalogodavac, osim ukoliko je time zadovoljan zalogoprimac. Oslobađanje je općenito, pa obuhvata sve vrste, pa čak i specifična ograničavanja, tako da kada je

[57] *Reddul-muhtar*, 5/324.
[58] *Ed-Durrul-muhtar*, 5/324.

zastupništvo opće, neće biti dozvoljeno da se zabrani prodaja uz odgodu plaćanja, s obzirom da, općenito, zastupništvo, po svojoj prirodi i osnovi, podrazumijeva ovu širinu. Zastupnik, također, neće biti smijenjen zbog pravnog razloga poput smrti zalogodavca, odmetništva od vjere ili bijega u ***darul-kufr*** (nevjerničku zemlju), s obzirom da zalog neće biti ništavan u slučaju njegove smrti pošto pravo zalogoprimca ima prednost nad pravom nasljednika.

Zastupništvo u ugovoru o zalogu postaje pravosnažno u trenutku pravosnažnosti zaloga, pa se na više načina razlikuje od jednostranog zastupništva, najprije zbog ove povezanosti između dva ugovora, a zatim činjenice da će zastupnik u ugovoru o zalogu biti prinuđen prodati zalog kada to odbije sam učiniti, tako da će u vrijeme predviđeno za podmirenje duga i odsutnosti zalogodavca zastupnik biti prinuđen na prodaju ukoliko sam ne pristane. Isti je propis kada je ovo uvjetovano nakon ugovora, što je stav hanefijske pravne škole, a zastupništvo koje se ne uvjetuje u ugovoru o zalogu ima isti status kao i uvjetovano kada je riječ o propisima koje smo ranije naveli.

Treća razlika jeste u tome što zastupnik u ovoj vrsti zastupništva ima pravo prodati ono što se izrodi iz zaloga i nadoknadu koja se dadne u slučaju da se nanese šteta zalogu, pa se kao nadoknada da trgovačka roba ili nešto slično njoj, primjera radi, zastupnik će imati pravo da to proda jer se radi o onome što proizlazi iz zaloga, tako da se smatra dijelom zaloga. Zastupnik u prodaji koji nije unutar ugovora o zalogu nema pravo učiniti navedeno.

Četvrta razlika jeste u tome što kada se zalog proda za ono što nije iste vrste, kao npr. dug, zastupnik ima pravo razmijeniti ono što je bila cijena zaloga u istu vrstu u kojoj je uzet dug. Ovo nije dozvoljeno kada se radi o zastupanju mimo ugovora o zalogu. Razlika proizlazi iz obaveze zastupnika u ugovoru o zalogu da podmiri dug, a da bi se to učinilo, neophodno je da cijena koja se uzme za zalog prilikom prodaje bude iste vrste kao i dug za koji je uzet, pa je dozvoljeno to razmijeniti u slučaju da je različita. Zastupnik u prodaji koji nije vezan za ugovor o zalogu neće imati ovo pravo jer se njegovo zastupništvo završava samim činom prodaje.

Zastupnik u ugovoru o zalogu, bez obzira da li je riječ o zalogoprimcu, povjereniku ili nekome drugome, ima pravo prodati zalog ukoliko ne budu prisutni nasljednici, jer se neće zastupništvo ukinuti smrću zalogodavca. Isti je slučaj i kada zalogoprimac umre i njegovi nasljednici budu odsutni, ili zastupnik bude neko drugi, kao što ima pravo tokom njegovog života da proda bez prisutnosti zalogodavca.

Zastupništvo će se poništiti općenito u slučaju smrti zastupnika, bez obzira da li to bio zalogoprimac, povjerenik ili neko drugi. Nasljednici neće zauzeti njegovo mjesto jer se zastupništvo ne nasljeđuje pošto je osoba koja izabere zastupnika zadovoljna njegovim mišljenjem, ne drugih. Zalog će ostati važeći, jer kada bi bio u posjedu zalogoprimca koji bi nakon toga umro, ne bi se poništio, pa je preče da se ugovor ne poništava u slučaju smrti povjerenika. Kada povjernik umre, zalog će se povjeriti drugom, uz saglasnost obje strane, a ukoliko se ne budu mogli usaglasiti, sudija će izabrati osobu koja će biti novi povjerenik. Novi povjerenik, za razliku od prvoga, nema pravo prodati zalog osim u slučaju smrti zalogodavca, s obzirom da će sudija biti taj koji podmiruje dug u ovom slučaju.

Ukoliko bi povjerenik poručio nekome da proda zalog, neće biti valjana prodaja osim ukoliko je ovo uvjetovano u ugovoru o zastupništvu, kao npr. kada kaže: "Izabrao sam te za zastupnika i dozvolio ti da sve možeš raditi"; a u tom će se slučaju prodaja smatrati ispravnom, ali neće imati pravo da prenese na nekoga drugoga pravo prodaje.

Zalogodavac i zalogoprimac nemaju pravo, bez obostrane saglasnosti, prodati zalog nakon smrti povjerenika, pa će, kada dođe termin izmirenja duga, a zalogodavac bude odsutan, ili njegovi nasljednici budu odsutni nakon njegove smrti, i zastupnik odbije prodati, biti prisiljen prodati.

Kada je zalogodavac prisutan, zastupnik se neće moći prisiliti na prodaju, već će se prisiliti zalogodavac, a ako on to odbije, sudija će to učiniti umjesto njega, po imamu Ebu Jusufu i Muhamedu, r.a. Imam Ebu Hanifa, r.a., smatra da neće biti dozvoljeno sudiji prodati zalog. Ovo se pitanje nadovezuje na propise ograničavanja

postupaka slobodnog lica, o čemu smo ranije govorili. Prvo se mišljenje primjenjuje u pravnim rješenjima.

Kada povjerenik kome se da pravo da proda zalog to i učini, bez obzira da li se pravo dadne prilikom ugovora ili naknadno, cijena će biti zalog umjesto zaloga uprkos tome što je nije uzeo s obzirom da dolazi na mjesto uzetog zaloga. U slučaju da propadne u posjedu povjerenika, dug će biti poništen kao da je propao u posjedu zalogoprimca; tako će i cijena prodatog zaloga biti nadoknađena od kupca ukoliko propadne zalog. Propadanje zaloga bit će na račun zalogoprimca, te će se dug poništiti, i osnova će biti vrijednost koja je uzeta kao cijena zaloga, a ne vrijednost zaloga. Neće se moći prigovoriti zbog čega mora nadoknaditi cijenu koja propadne, čak i kada propadne prije nego što je uzme u posjed, jer je prilikom prodaje kupac postao obavezan prema zalogoprimcu, pa će se smatrati kao da je još uvijek u njegovom posjedu ili u posjedu prodavca. U slučaju da povjerenik potvrdi da je preuzeo cijenu zaloga i predao je zalogoprimcu koji to zaniječe, prihvatit će se riječ povjerenika s obzirom da je njemu ukazano povjerenje od obje strane, te će dug zalogoprimca biti poništen.[59]

U slučaju da povjerenik ovlasti zastupnika, pa ovaj proda zalog, prodaja će biti ispravna smo ukoliko se desila u prisutnosti povjerenika. Odsutnost povjerenika prodaji prepreka je ispravnosti osim ako naknadno dozvoli da se prodaja obavi. Kada povjerenik proda dio zaloga, ostatak će time biti pokvaren s obzirom da time zalog postaje zajednička imovina.

Zalogodavac i zalogoprimac nemaju pravo prodati zalog bez saglasnosti obojice, pa kada dođe vrijeme podmirivanja duga, a zalogodavac bude odsutan, zastupnik će biti prisiljen prodati zalog kao što nalažu i propisi o zastupništvu u sporovima kada osoba koja uzme zastupnika bude odsutna ili odbije učiniti ono što joj se nalaže. Zastupnik će biti prisiljen na prodaju, a ako nakon određenog broja dana odbije i zadrži zalog koji treba prodati, to će umjesto njega učiniti sudija da bi se spriječila šteta. Kada povjerenik proda

59 *Reddul-muhtar*, 5/325.

zalog, cijena koju dobije smatrat će se zalogom. Ukoliko dadne cijenu nakon prodaje zalogoprimcu, dobit će pravo na zalog, a zalogodavac će nadoknaditi vrijednost. Kada prodani zalog propadne u posjedu kupca, onaj kome se da pravo na zalog nadoknadit će zalogodavcu ako zalogodavac bude tražio nadoknadu s obzirom da mu je uzurpirao zalog predajući ga onome ko nije vlasnik. U ovom slučaju kupoprodaja je ispravna, a zalogoprimac će uzeti cijenu plaćenu za zalog koja postaje njegovo vlasništvo jer je garantovao nadoknadu. Zalogodavac je dao zalog u vlasništvo time što je prihvatio nadoknadu, pa kao da je sam naložio da se proda, ili će povjerenik, s obzirom da je prekršio te nadoknadio, zadobiti pravo na zalog s obzirom na garantovanje. Povjerenik će zalogodavcu nadoknaditi vrijednost jer je u isto vrijeme njegov zastupnik i radnik, pa će biti dužan nadoknaditi, a time će kupovina i primopredaja biti ispravne. Prodaja će biti ispravna s obzirom da je zalogodavac bio taj koji je odlučivao o formi nadoknade, pa je svoje vlasništvo učinio nadoknadom, što je ranije navedeno, te je preuzimanje zalogoprimca cijene zaloga ispravno i neće imati pravo da pored toga traži povrat duga od zalogodavca, ili će nadoknadu dati zalogoprimac s obzirom da to postaje njegova dužnost kada je bespravno uzeo cijenu prodanog zaloga. Povjerenik je postao vlasnik kada je nadoknadio zalog koji je predao, a cijena se vraća njemu jer se smatra zamjenom za nešto što je postalo njegov imetak, i to onda kada je dao nadoknadu. Povjerenik nije tražio nadoknadu od zalogodavca da bi se pravo prenijelo na njega, pa će zalogoprimac neophodno tražiti od zalogodavca podmirenje duga jer je preuzimanje zaloga bilo ništavno.[60]

Kada povjerenik prizna da je uzeo cijenu prodanog zaloga i predao je zalogoprimcu, pa to ovaj porekne, vjerovat će se povjereniku, s obzirom da je njemu ukazano povjerenje obiju strana.

Ukoliko je zalog još uvijek u nepromijenjenom stanju kod kupca, onaj ko bude imao pravo na njega uzet će ga, a kupac će tražiti povrat novca od povjerenika koji mu ga je prodao, jer je povjerenik strana u ugovoru o kupoprodaji, pa će se na njega odnositi prava

[60] Pogledaj *Ed-Durrul-muhtar*, 5/326.

i dužnosti koje podrazumijeva ugovor. Povjerenik će tražiti od zalogodavca da mu vrati novac koji mu je dao nakon prodaje, pa će se uzimanje zaloga smatrati ispravnim ukoliko mu to podmiri, a cijena će se dati zalogoprimcu kao zalog, ili će povjerenik tražiti od zalogoprimca da mu isplati ono što je nadoknadio s obzirom da je poništenjem ugovora poništena cijena koju je uzeo, pa će biti dužan vratiti je što je u ovom slučaju neophodno.

Kada se zastupništvo uvjetuje nakon ugovora o zalogu, povjerenik će imati pravo tražiti nadoknadu samo od zalogodavca, bez obzira da li je zalogoprimac uzeo cijenu prodanog zaloga ili ne, kao kada cijena propadne u posjedu povjerenika bez njegovog propusta. Ukoliko zalog propadne kod zalogoprimca, vlasništvo će preći na njega, tako da će zalogodavcu nadoknaditi time što je dug za koji je uzet poništen. Kada zalogoprimac nadoknadi vrijednost zaloga, imat će pravo tražiti od zalogodavca da mu isplati ono što je nadoknadio zbog obmane koja mu se desila, bilo da nadoknada bude vrijednošću, jer je bio obmanjen od zalogodavca kad mu je zalog predao, ili dugom jer se njegovo preuzimanje poništilo, tj. zalogoprimac kao da nije ni uzeo zalog pošto da ga je nadoknadio, pa će se pravo vratiti kao što je i bilo, jer zalog nije bio vlasništvo zalogodavca pa da se propadanjem smatra podmirenim.[61]

RASPOLAGANJE ZALOGOM, NANOŠENJE ŠTETE ZALOGU I ŠTETA KOJU PROUZROKUJE ZALOG

Prodaja zaloga od zalogodavca uvjetovana je saglasnošću ili oprostom duga zalogoprimca, ili izmirenjem duga zalogodavca. Ukoliko se barem jedno od navedenog desi, prodaja je valjana s obzirom da se prepreka, a to je pravo drugog koje se veže za zalog i nemogućnost predaje zaloga, time uklonila, a cijena će postati zalog u slučaju da je prodaja bila dozvoljena, bez obzira da li je cijena uzeta od kupca ili ne, jer je cijena zamjena za zalog koji je prodan. U

[61] Pogledaj *Ed-Durrul-muhtar*, 5/327.

slučaju da je prodan za dug, neće biti ispravan zalog u osnovi, ali će biti ispravan ukoliko se cijena izmiri.

Kada prodaju ne odobri zalogoprimac i raskine ugovor, stav je većine pravnika da se neće smatrati raskinutim, jer je zaustavljanje sprovođenja radi njegovog interesa, a to je držanje zaloga u posjedstvu. Njegovo se pravo može ostvariti uprkos zaustavljanju. Imam Muhamed, r.a., stava je da će se ugovor raskinuti u ovom slučaju, pa ukoliko zalogodavac uspije podmirenjem duga uzeti zalog, neće se kupcu dati pravo na njegovo preuzimanje. Ukoliko prodaja bude zaustavljena, kupac ima pravo da izabere između čekanja oslobađanja zaloga iz posjedstva zalogoprimca ili da zatraži od sudije da raskine ugovor, što će se učiniti u cilju rješavanja spora, pa je za to nadležan sudija.

Zalogodavac proda nekoj osobi zalog, pa zatim proda drugoj prije nego što zalogoprimac dozvoli prodaju, druga će se prodaja smatrati zaustavljenom sve dok zalogoprimac ne pristane, jer činjenica da je prva prodaja zaustavljena ne predstavlja smetnju zaustavljanju druge, pa će ispravna biti ona koju zalogoprimac odobri, a ništavna će biti druga prodaja. Postavlja se pitanje ukoliko bi zalogodavac podmirio dug koja će prodaja, prva ili druga, biti važeća? Razilaženje postoji, ali je preovladavajući stav da je prva prodaja važeća, a ovo što autor navodi razlikuje se u slučaju iznajmljivanja. Kada se dva puta proda iznajmljena stvar, pa iznajmitelj dozvoli drugu prodaju, prva će biti ispravna iz razloga koje ćemo naknadno navesti.

Zalogodavac koji bi prodao zalog, pa ga zatim iznajmio ili poklonio nekome, ili dao u zalog, uz primopredaju, jer je predaja uvjet valjanosti kod ova dva ugovora, i zalogoprimac odobri iznajmljivanje, zalog ili poklanjanje, prva prodaja bit će valjana s obzirom da je zalogoprimac ostvario svoju korist time što je njegovo pravo prešlo na cijenu koja je ostvarena prodajom. Kada se kaže prva prodaja, misli se na ugovor koji je prethodio ostalim oblicima raspolaganja, iako ne spadaju u prodaju, a može se kazati da je riječ o slučaju kada dva puta proda zalog, pa zatim na neki drugi način, iznajmljivanjem, poklonom, zalogom i sl., raspolaže njime. Prva prodaja smatrat će

se valjanom s obzirom da prethodi svemu drugome, a zalogoprimac nema nikakve koristi kada se radi o drugim oblicima raspolaganja, pa bi se njegova dozvola da se raspolaže na taj način zalogom smatrala poništenjem vlastitog prava, čime se uklanja prepreka da prodaja bude važeća.

Sve ovo primjenjuje se kada kupac nije znao da kupuje zalog, a ovo pitanje predmet je razilaženja učenjaka. Imami Ebu Hanifa i Muhamed, r.a., stava su da se kupcu zaloga ili iznajmljenog daje pravo izbora raskida ugovora ili prihvatanja bez obzira da li znao da se radi o navedenom ili ne.

Imam Ebu Jusuf, r.a., smatra da je izbor uvjetovan nepoznavanjem prilikom ugovora, pa se neće dati izbor osobi koja je znala da kupuje založeno ili iznajmljeno.

U hanefijskoj pravnoj školi preovladava prvo mišljenje, stav imama Ebu Hanife i Muhameda, što je ispravno i po čemu se daju šerijatskopravna rješenja (*fetve*).

Osnova u ovom pitanju jeste to da raspolaganje zalogodavca, ukoliko poništava pravo zalogoprimca, neće biti valjano osim uz njegovo dopuštenje, pa kada ga dozvoli, ukoliko se raspolaganjem ostvaruje ono što se može prenijeti na zalogoprimca i postati njegovo pravo, dozvola će biti prihvaćena, a kada to ne bude moguće, dozvolom će se samo poništiti pravo zalogoprimca i valjan će biti prvi postupak zalogodavca čak i kada zalogoprimac dozvoli postupke koje učini nakon prvog. Kada je ovo potvrđeno, kažemo da će zalogoprimac imati udjela u drugoj prodaji s obzirom da će njegovo pravo na zalog preći u pravo na cijenu, a u drugim ugovorima koji nisu prodaja neće ostvariti svoje pravo, jer u poklanjanju ili zalaganju nema zamjene, a zamjena kod iznajmljivanja jeste cijena koja se uzme za korištenje, dok je pravo zalogoprimca vezano za stvar, ne za korist koju donosi. Zbog ovoga, iznajmljivanje koje dozvoli zalogoprimac smatrat će se poništenjem vlastitog prava čime se uklanjaju smetnje da prodaja bude važeća, te će prva biti važeća, kao kada iznajmitelj proda iznajmljeno dvojici, pa mu vlasnik dozvoli prodaju drugom – prva će prodaja biti važeća s obzirom da nema prava na cijenu, pa je dozvola poništila njegovo pravo.

Sve što je prethodno navedeno odnosi se na pravne postupke koji se mogu raskinuti, poput prodaje, iznajmljivanja, poklona, milostinje i priznavanja, te nisu u osnovi dozvoljene zalogoprimcu, i njegovo pravo da drži u posjedu zalog nije poništeno sve dok se dug prema njemu ne izmiri. Kad je riječ o pravnim postupcima koji se ne mogu raskinuti, oni će se sprovesti, ali će zalog biti poništen, bez obzira da li je zalogodavac imućan ili ne, s obzirom da su postupci učinjeni od onoga koji ima pravo i prema onome što je njegovo vlasništvo. Neće se poništiti ovaj postupak čak i ukoliko zalogoprimac ne dadne saglasnost, dok se zaustavljanje sprovođenja kod prodaje i poklona dešava zbog nemogućnosti predaje. Ovome je sličan vakuf (zadužbina), pa kada se zalog uvakufi nakon što se da zalogoprimcu, sudija će primorati zalogodavca, ukoliko je imućan, da plati ono što je dužan, a ako nije imućan, poništit će vakuf, i prodati zalog radi podmirenja duga.

PROPISI O UNIŠTAVANJU ZALOGA

U slučaju da zalogodavac uništi zalog, a vrijeme podmirivanja duga nastupi, uzet će se od njega puni iznos duga. Kada zalogodavac uništi zalog prije vremena predviđenog za podmirivanje, zalogoprimac će uzeti vrijednost uništenog zaloga koja će postati zalogom sve do nastupanja vremena podmirenja.

Kada zalog uništi neka treća osoba, a ne zalogodavac, zalogoprimac ima pravo tražiti od te osobe da nadoknadi uništeno, i to u vrijednost koju je zalog imao na dan uništenja, pa će se nadoknađeni iznos smatrati zalogom. Ukoliko je vrijednost na dan uništenja pet stotina, dok je na dan uzimanja zaloga vrijednost bila jednaka dugu, i to hiljadu, zalogoprimac će nadoknaditi pet stotina, što će postati zalog, a ostatak će se odraziti na dug i umanjiti ga, kao da se radi o nesretnom slučaju koji je umanjio vrijednost zaloga.

Što se tiče osnove za garantiranje nadoknade zalogoprimca razlike kada se umanjuje iznos duga onoliko kolika je vrijednost zaloga, ili nadoknade zaloga, to se izvodi iz vrijednosti zaloga na

dan njegovog preuzimanja, pa će ukoliko je vrijednost bila hiljadu, garantovati nadoknadu veću od treće osobe, jer je osnova vrijednost na dan preuzimanja, ne uništenja. Neće se moći kazati da je zalog ostao u neizmijenjenom stanju, pa mu cijena opadne i vrijednost se umanji, dug se ne bi na toj osnovi umanjio, jer je zalog postojeći, a promjena je isključivo uzrokovana padom vrijednosti koja može i porasti te postati jednaka vrijednosti na dan preuzimanja zaloga. Zbog toga se promjena neće odraziti na dug, ali kada zalog bude uništen, pad vrijednosti bit će trajan, i ne postoji mogućnost da se poveća na prijašnju.

Ostaje slučaj kada zalog uništi zalogoprimac, tada će biti dužan nadoknaditi vrijednost koja će postati zalog u njegovom posjedstvu, pa kada dođe vrijeme podmirenja duga ukoliko je dug iste vrste kao i nadoknada koju je zalogoprimac odredio kao nadoknadu, dug će biti podmiren time, a višak će se vratiti njemu. U slučaju da se vrijednost umanji prije uništenja, kao npr. da umjesto hiljadu zalogu vrijednost opadne na pet stotina, u tom slučaju dužnost je zalogoprimca nadoknaditi pet stotina, a dug će se umanjiti za pet stotina s obzirom da se umanjena vrijednost smatra poput propalog dijela, pa se u istoj mjeri umanjuje i dug. Vrijednost koju je zalog imao na dan uzimanja ostaje ista uprkos promjeni trenutne cijene prema kojoj se nadoknađuje u slučaju uništavanja.[62]

PROPISI O POSUĐIVANJU ZALOGA

U slučaju da zalogodavac posudi zalog od zalogoprimca, neće biti dužan garantirati nadoknadu, pa će ukoliko propadne u njegovom posjedstvu, biti oslobođen nadoknade, te se neće umanjiti iznos duga koji potražuje od zalogodavca s obzirom da uzimanje u posjed nije bilo po osnovi zaloga već posudba koja ne obavezuje nadoknadu. Ovo se primjenjuje čak i kada zalogodavac osigura žiranta predaje, a ne samog zaloga, zalogoprimcu za posuđeni zalog, pa

[62] *Reddul-muhtar*, 5/328.

će garantovanje biti neispravno s obzirom da nije valjana garancija prodanog, a ne preuzetog, niti garancija samog zaloga i povjerenog (emaneta), međutim u slučaju da se garantuje predaja, garancija je ispravna. Osoba koja garantuje neće biti obavezna nadoknaditi jer je to izvan okvira ugovora o zalogu koji nalaže nadoknadu, iako se ugovor smatra važećim. Da, ukoliko je zalogoprimac uzeo zalog bez saglasnosti zalogodavca, bit će dozvoljeno da osoba koja garantuje nadoknadi, tj. prisili se na predaju, pa u slučaju da ga preuzme, vratit će se nadoknada s obzirom da je zalog važeći, osim kada se radi o nadoknadi.

Zalogoprimac ima pravo povratiti zalog koji dadne kao posudbu zalogodavcu, pa i kada zalogodavac umre prije povrata, zalogoprimac će imati prvenstvo nad ostalim potražiteljima dugova s obzirom da je ugovor o zalogu još uvijek važeći.

Ukoliko zalog posudi ili ostavi kod trećeg lica zalogodavac ili zalogoprimac, uz saglasnost drugoga, neće biti obavezna nadoknada u slučaju njegovog propadanja, a obojica imaju pravo povratiti to u stanje zaloga, za razliku od iznajmljivanja, kupovine i poklanjanja.

Šest postupaka koji povlače za sobom ukidanje nadoknade jesu: posudba, ostava, zalog, iznajmljivanje, prodaja i poklanjanje. Posudba povlači za sobom ukidanje nadoknade bez obzira da li je posuditelj zalogodavac ili zalogoprimac ukoliko zalog propadne običnim korištenjem, ili posuditelj bude treća osoba, a ugovor o zalogu smatrat će se važećim. Propisi o ostavi identični su propisima o posudbi. Dati u zalog ranije založenu stvar poništava raniji ugovor.

Kad je riječ o iznajmljivanju, kada zalogodavac da iznajmiti zalog, ugovor će se poništiti, te će zalog imati status posuđenog ili ostavljenog. Ukoliko je zalogoprimac dao iznajmiti i nanovo preuzeo zalog radi iznajmljivanja, ili se radi o trećem licu s obzirom da jedan od njih dvojice zaključi ugovor uz saglasnost drugoga, zalog će biti ništavan, a najamnina pripada zalogodavcu. Pravo preuzimanja ima onaj koji zaključi ugovor, te se neće moći smatrati zalogom, osim kroz novi ugovor.

Kad je riječ o prodaji i poklanjanju, ugovor o zalogu će se njima poništiti bilo da je prodato ili poklonjeno zalogoprimcu ili trećem

licu uz obostranu saglasnost, dok je nezamislivo da se proda ili pokloni zalogodavcu. Kada se radi o trećem licu, garantovanje nadoknade ostaje važeće jer se radi o povjereniku.[63]

PROPISI O ZALAGANJU ZALOGA

Zalogoprimac nema pravo založiti uzeti zalog, pa u slučaju da to učini bez saglasnosti zalogodavca, i zalog propadne kod drugog zalogoprimca prije povrata prvom, pravo je zalogodavca da traži nadoknadu od prvog zalogoprimca, te će nadoknada biti zalog, koja će se, opet, smatrati vlasništvom drugog zalogoprimca zbog duga prema njemu, ili će zalogodavac tražiti od drugog zalogoprimca da mu nadoknadi zalog, pa će nadoknada biti zalog kod prvog zalogoprimca, a drugi ugovor o zalogu bit će ništavan. Drugi zalogoprimac ima pravo tražiti od prvoga da mu vrati nadoknadu koju je na traženje zalogoprimca dao i da traži povrat duga za koji je uzeo zalog koji je bio ništavan. Ukoliko zalogodavac pristane da se zalog koji je dao založi, prvi ugovor bit će ništavan, a ugovor koji se sklopi o novom zalogu bit će ispravan.

U slučaju da zalogodavac umre prije zalaganja njegovog zaloga po drugi put, zalogoprimac će biti jednak ostalim dužnicima s obzirom da je ugovor o zalogu popratio jedan od ugovora za koje smo naveli da ga poništavaju.

PROPISI O KORIŠĆENJU I POSUDBI ZALOGA

Kada zalogodavac dozvoli zalogoprimcu da se koristi zalogom ili da ga posudi za svoje poslove, pa zalog propadne prije ili nakon upotrebe, dug će biti poništen s obzirom da je ugovor o zalogu još uvijek važeći. Međutim, ukoliko zalog propadne prilikom korištenja, neće se poništiti dug i smatrati će se emanetom (povjerenim),

---

63 *Reddul-muhtar*, 5/329.

što se ne nadoknađuje, jer je zalog tada u statusu posuđenog, što je u suprotnosti sa zalogom, pa će se nadoknada poništiti.

U slučaju da se raziđu glede vremena propadanja, pa zalogoprimac kaže: "Propao je u vrijeme korišćenja"; a zalogodavac kaže: "Propao je izvan tog vremena"; prihvatit će se izjava zalogoprimca zato što on propadanje ne negira, dok zalogodavac mora dokazati svoju tvrdnju budući da su se složili u vezi prestanka statusa zaloga, pa se neće prihvatiti izjava zalogodavca o vraćanju tog statusa.

Zalogodavac dozvoli zalogoprimcu da nosi odjeću datu u zalog, primjera radi, pa je ovaj vrati poderanu i kaže: "Onaj dan kada si mi dozvolio da je nosim poderao sam je", a zalogodavac kaže: "Nisi je nosio taj dan, niti si je taj dan poderao"; prihvatit će se tvrdnja zalogodavca s obzirom da negira nošenje odjeće, dakle nije se dogodilo raspolaganje zalogom koje bi poništilo garantovanje nadoknade. Ukoliko zalogodavc prizna da je odjeća bila nošena, ali tvrdi da je odjeća poderana prije ili poslije toga, prihvatit će se riječi zalogoprimca u onoj mjeri u kojoj mu se vraća nadoknada, za razliku od prvog slučaja kada je dogovorom obiju strana zalog bio korišen te time izašao iz okvira nadoknade.

Posudba nečega da bi se to dalo u zalog ispravna je, te će imati pravo založiti za šta god hoće i za iznos koji želi, u bilo kojem mjestu i bilo kojem zalogoprimcu, ako je posudba bezuvjetna, s obzirom da se općenitost obavezno uzima u obzir, posebice kada se radi o posudbi, budući da nepoznanica u posudbi ne vodi sporu zato što se temelji na međusobnoj toleranciji. Kada posuditelj ograniči posudbu stvari koja se daje u zalog na određenu mjeru, vrstu, zalogoprimca ili mjesto, primalac stvari dužan je pridržavati se ovih ograničenja. Nema pravo dodati ili oduzeti nešto od ovih ograničenja. Nije dozvoljeno da dodaje, jer će primalac možda trebati zalog pa će ga htjeti povratiti plaćanjem duga za koji je dao saglasnost da se posuđeno založi, ali nije dao za dug koji je veći od tog iznosa, ili zbog toga što će mu time prilikom podmirivanja duga biti nanesena šteta. Oduzeti nešto u odnosu na ograničenja nije dozvoljeno s obzirom da će dio za koji je dug umanjen u odnosu na iznos koji je ograničio posuditelj biti povjeren (emanet), a posuditelj je isključivo želio da

dug u cijelosti bude garantovan. Ograničavanje ima svoj smisao, pa se ne smije narušavati. Također, ograničavanje na određenu vrstu za koju se daje zalog, ili određenog zalogoprimca i mjesto davanja, ima svoj smisao, naročito kada se uzmu u obzir različite mogućnosti, povjerenje i čuvanje, što nije jednako prisutno kod svih ljudi.

U djelu *El-Hamidijja* navodi se pravno mišljenje da se kod posudbe koja se ograniči vremenom nakon isteka daje pravo vlasniku da povrati posuđeno.

Nepridržavanje ograničenja posuditelja povlači za sobom garantovanje nadoknade koju može tražiti od poslugoprimca ili zalogoprimca koji posuđeno uzme za zalog, zbog prijestupa koji su obojica učinili. Izuzetak je slučaj kada nepridržavanje bude bolje za posuditelja, kao kada mu npr. navede kolika je najveća vrijednost posuđenog, pa ga posudoprimac založi za manju vrijednost od navedene, u tom slučaju neće biti dužan nadoknaditi s obzirom da je u interesu posuditelja da se založi za manje od stvarne vrijednosti.

Primjena ove odredbe uvjetovana je neumanjivanjem vrijednosti zaloga, mora biti jednaka ili veća, pa kada mu navede neki iznos, a on dadne u zalog za manje ili više, tri su slučaja:

1. da vrijednost zaloga, primjera radi, odijela ili slično, bude jednaka dugu za koji je posuditelj dozvolio da se zalog dadne;
2. da vrijednost bude veća od tog iznosa, pa kada dadne u zalog za veći iznos, ili manji iznos, dužan je nadoknaditi vrijednost zaloga;
3. kada vrijednost zaloga bude manja, pa ukoliko zalogodavac pređe ograničenje koje mu je postavljeno, dužan je nadoknaditi vrijednost, a ukoliko je manja vrijednost, dva su slučaja:
   - kada vrijednost za koju je dao dostiže punu vrijednost odjeće (zaloga), onda neće nadoknaditi;
   - kada ne dostiže punu vrijednost, tada će se morati nadoknaditi.

Ovo jasno pokazuje da posudoprimac neće biti dužan nadoknaditi posuditelju više od vrijednosti zaloga u bilo kojem slučaju, te da neće nadoknaditi cjelokupnu vrijednost zaloga u slučaju da je veća

od duga, već samo onoliko koliko iznosi dug, dok se razlika smatra povjerenjem (emanetom), što se ne nadoknađuje.

Kada se zatraži od zalogoprimca da nadoknadi, s obzirom da je načinio prijestup uzimanjem tuđeg imetka bez dopuštenja, primjenjivat će se propisi predviđeni za uzurpatora, te će imati pravo tražiti od zalogodavca nadoknadu koju isplati i dug koji mu je dao, kao što je ranije pojašnjeno kada je bilo riječi o pravima koja proizlaze iz ovog slučaja, a ukoliko se desi da zalog propadne kod zalogoprimca, dug prema njemu smatrat će se podmirenim u slučaju da je vrijednost propalog jednaka ili veća od duga. Manja vrijednost zaloga poništava dio duga u mjeri u kojoj se vrijednost smanjila propadanjem, a razliku je obavezan nadoknaditi zalogodavac. Također, zalogodavac je dužan vratiti posuditelju posuđeno, isto u slučaju da se može naći ili vrijednost ukoliko nije moguće naći isto, s obzirom da je on posudoprimac i da je njegov dug podmiren kroz zalog za koji je on upotrijebio posuđeno. Ovo se primjenjuje u slučajevima kada je zalog nadoknađen tako što je jednak ili manji od duga, a kada je veće vrijednosti od duga, zalogoprimac će nadoknaditi posuditelju iznos duga, a ostatak se smatra povjerenjem (emanetom) i neće se nadoknaditi.

Kada zalog bude oštećen, ili mu se umanji vrijednost, dug za koji je dat također se umanjuje u istom omjeru, a posuditelju će se nadoknaditi isto. Posuditelj koji plati dug zalogodavca u namjeri da povrati posuđeno ima pravo na povrat, i zalogoprimac će biti prisiljen da mu vrati njegovo, a posuditelj ima pravo tražiti od zalogodavca nadoknadu onoga što je utrošio s obzirom da nije to učinio dobrovoljnim darivanjem, već u nastojanju da povrati vlastitu imovinu, dakle bio je prinuđen platiti zalogoprimcu. Slučaj je različit kada isto učini neka treća osoba koja se u tom slučaju smatra darovateljem, jer ne pokušava povratiti vlastitu imovinu niti se oslobađa obaveza, pa je pravo onoga od koga zatraži nadoknadu da mu je uskrati.

Ako posuđeni zalog propadne u posjedu zalogodavca prije ili poslije davanja u zalog, neće se nadoknaditi jer nije svoj dug podmirio njime, a u slučaju da je koristio, primjera radi, automobil, pa ga

zalogodavac koristi i vozi prije davanja u zalog, pa ga zatim založi za dug u iznosu jednakom njegovoj vrijednosti, a nakon podmirenja duga ne povrati založeni automobil i on propadne u posjedstvu zalogoprimca, neće biti dužan zalogodavac nadoknaditi ga zbog svog prijestupa, već isključivo zbog nadoknade podmirenja duga. S obzirom da je zalogodavac nakon podmirenja duga vratio sebi ono što je dao i s obzirom da je zalog propao u posjedu zalogoprimca, te je time on uzeo svoje pravo iz vrijednosti zaloga, posuditelj će tražiti od zalogodavca da mu podmiri od vrijednosti zaloga onoliko koliko je bila vrijednost zaloga prilikom propadanja.

Zakupac ili poslugoprimac koji prekrše uvjete, a zatim se vrate i počnu ih poštovati neće se osloboditi garantovanja nadoknade, što je i važeće pravno mišljenje (*fetva*) u hanefijskoj pravnoj školi, dok će ostavoprimac biti oslobođen nadoknađivanja kada se vrati poštovanju uvjeta zato što poslugoprimac kada drži nešto u posjedstvu, to se smatra dijelom njegovog imetka, pa se ne može smatrati da je to u bilo kojoj formi, pravno ili suštinski, vratio posuditelju, dok je ostavoprimac taj koji drži u posjedu nešto što se ne smatra dijelom njegovog vlasništva, pa kada se vrati poštovanju uvjeta, kao da je, pravno gledano, vratio ostavitelju njegova prava. Zakupac ima isti status kao i poslugoprimac budući da posjeduje radi sebe, a ne radi vlasnika.

Ostaje slučaj kada se raziđu glede vremena propadanja, pa posuditelj kaže: "Posuđeno je propalo kod zalogoprimca"; a poslugoprimac kaže: "Posuđeno je propalo kao zalog prije zalaganja ili nakon poništenja zaloga", u tom će se slučaju prihvatiti izjava zalogodavca, uz zakletvu, jer on negira podmirenje duga imetkom poslugodavca, pa je dužnost poslugodavca da iznese dokaz s obzirom da traži nadoknadu.

Kada se među njima pojavi razilaženje glede iznosa kojim je ograničen zalog od posuditelja, prihvatit će se posuditeljeva riječ. U slučaju da zalogodavac tvrdi da je dao zalog za hiljadu, a zalogoprimac kaže da je uzeo za pet stotina, ukoliko zalog bude vrijedio hiljadu, obojica će se zakleti i vratiti jedan drugome ono što im pripada, a kada zalog propadne, prihvatit će se riječ zalogoprimca jer on poriče više od propalog duga. Kada se slože da je dug za koji

je dat zalog hiljadu, a zalogoprimac kaže da je vrijednost zaloga pet stotina, dok zalogodavac kaže da je hiljadu, prihvatit će se riječ zalogoprimca, izuzev u slučaju da zalogodavac dokaže suprotno, s obzirom da on tvrdi da je nadoknada veća.

Kada poslugoprimac umre bez imetka i u dugovima, zalog koji je dao ostaje u posjedu zalogoprimca i neće se moći prodati osim uz saglasnost posuditelja, jer je njegovo vlasništvo. U slučaju da on htjedne prodati zalog, a zalogoprimac to odbije, bit će prisiljen na prodaju ukoliko se prodajom podmiruje dug prema njemu, a ukoliko ne, neće se prodati osim uz saglasnost zalogoprimca, jer u držanju u posjedu on ima korist. Možda će poslugodavcu zatrebati zalog pa će podmiriti dug, ili će porasti cijena zaloga, te će se prodajom moći ostvariti povrat duga u potpunosti.

Kada poslugodavac umre bez imetka i opterećen dugovima, poslugoprimcu će biti naloženo da sam podmiri svoj dug i vrati zalog u posuditeljevu imovinu da bi i drugi ostvarili svoja prava. Ako poslugoprimac bude siromašan i ne bude u stanju vratiti dug, zalog će ostati važeći kao da je posuditelj živ, a njegovi nasljednici imat će pravo na povrat zaloga kada se dug podmiri umjesto vlasnika jer su oni njegovi pravni nasljednici. Ukoliko oni kojima je posuditelj dugovao zatraže od nasljednika da prodaju zalog, dužni su to učiniti pod uvjetom da se time pokrivaju dugovi, a kada to nije slučaj, neće se moći prodati bez saglasnosti zalogoprimca.[64]

ŠTETA KOJU ZALOGODAVAC UČINI ZALOGU

Kada zalogodavac ošteti ili u cijelosti uništi zalog, dužan je nadoknaditi štetu, jer se za zalog vezuju prava zalogodavca i zalogoprimca, te se oba moraju poštovati. Zalogodavac je dužan nadoknaditi ono što uništi zalogoprimcu s obzirom da je vlasnik u ovom slučaju kao i svaka druga osoba dužan nadoknaditi. Isti status ima zalogoprimac kada uništi ili ošteti zalog i kada se umanjuje ili poniš-

[64] *Reddul-muhtar*, 5/332.

tava dug s obzirom na njegov postupak, jer se radi o tuđem imetku koji se mora garantovati nadoknadom. Kako je dužan nadoknaditi, a i vrijeme predviđeno za podmirenje duga došlo je od iznosa nadoknade, odbit će se dug, a ostalo isplatiti zbog uništenja, ne zbog ugovora o zalogu kako mu ne bi bilo nejasno kako da postupi s razlikom. Ovo se primjenjuje kada je dug iste vrste kao i nadoknada, kao npr. kada dug bude u dinarima ili dirhemima, dok se u suprotnosti ne odbija od duga bilo što, već će zalogoprimac nadoknaditi ono što ošteti ili uništi, a njegovo pravo ostaje da traži podmirenje duga prema njemu u cijelosti.

Ukratko, kad je riječ o dugu koji se mjeri zapreminom ili težinom, kada se ošteti zalog, zalogoprimac je dužan nadoknaditi oštećeno, a dug ostaje nepromijenjen, pa će svaka strana tražiti ono što joj pripada od drugoga.

ŠTETA KOJU UČINI ZALOG PREMA ZALOGODAVCU ILI ZALOGOPRIMCU

Kada zalog nanese štetu zalogodavcu, zalogoprimcu ili njihovom imetku neće se nadoknaditi oštećeno. Kada je posrijedi zalogodavac, to je zato što se radi o šteti koju nanosi ono što je u vlasništvu prema vlasniku, koje se u tom slučaju inače ne nadoknađuje, jer je i nadoknada njegova, pa je neće samom sebi isplatiti. Zalogoprimac kome štetu nanese zalog neće imati pravo na nadoknadu zato što je on dužan nadoknaditi svaku štetu koju nanese zalog u njegovom posjedstvu. Ovo je stav imama Ebu Hanife, r.a., dok imami Ebu Jusuf i Muhamed, kažu da će se šteta koju zalog nanese zalogoprimcu nadoknaditi.

Treba znati da šteta koju zalog nanese imetku zalogoprimca ne obavezuje na nadoknadu, u čemu se svi pravnici slažu, pod uvjetom da je vrijednost štete jednaka iznosu duga.

U slučaju da je vrijednost štete veća od duga, imam Ebu Hanifa, r.a., smatra da će se to uvažiti u vrijednosti emaneta, s obzirom da iznos koji je veći od duga nije pod njegovom garancijom.

U drugom predanju od imama Ebu Hanife, r.a., kaže se da nema razlike između ova dva slučaja jer je osnovna odredba zaloga držanje u posjedu, što ostaje nepromijenjeno poput nadoknade. Propis se razlikuje kada zalog nanese štetu sinu zalogoprimca, jer se njegov imetak smatra suštinski odvojenim od imetka oca, pa kao da je prijestup učinjen prema trećoj osobi.[65]

Kada zalog sam sebi nanese štetu, ukoliko je u cijelosti garantovan, neće se nadoknaditi, kao da je šteta nanesena prirodnom nepogodom, a ukoliko nije u cijelosti garantovan, na dio koji je garantovan prenijet će se polovina duga s dijela koji je oštetio i koji nije bio garantovan, jer bi taj dio duga trebao biti poništen. Ovo se obrazlaže podjelom prijestupa na četiri vrste. Prva i druga vrsta jesu prijestupi zauzetog prema zauzetom ili nezauzetom dijelu zaloga, a treća i četvrta jesu prijestupi nezauzetog prema nezauzetom ili zauzetom dijelu zaloga. Isključivo je obaveza nadoknaditi četvrtu vrstu, dok se ostale vrste neće nadoknaditi.

PROPISI O SMANJENJU CIJENE ZALOGA

Smanjenje cijene zaloga neće podrazumijevati smanjenje duga, po mišljenju većine hanefijskih pravnika, izuzev imama Zufera, r.a., koji veli da umanjenje novčane vrijednosti sliči umanjenju samog zaloga. Većina obrazlaže svoj stav tvrdnjom da je smanjenje cijene posljedica opadanja potražnje, što se i kod prodaje ne smatra povodom davanja izbora, a ni kod uzurpacije, tako da se neće nadoknaditi razlika u cijeni, što nije slučaj kada se sama stvar umanji. Različitost proizlazi iz činjenice da se umanjenje stvari odnosi na dio kojim se treba podmiriti dug, jer se radi toga drži u posjedu, pa kako dug nije umanjen smanjenjem cijene, stvar će ostati zalog za cjelokupan dug.[66]

Kada se u zalog dadne stvar vrijedna hiljadu za dug u iznosu hiljadu, pa cijena opadne sve do stotinu, te u tom trenutku neko

65 *El-Hidaja*, 4/151.
66 *El-Hidaja*, 4/151.

uništi zalog i nadoknadi stotinu, zalogoprimac će imati pravo uzeti stotinu kao podmirenje duga prema njemu. Nema pravo, pored toga, tražiti od zalogodavca nadoknadu ostatka jer se uništeno smatra poput propalog. Osnovna je odredba da umanjenje cijene ne obavezuje na poništenje duga, kao što smo ranije pojasnili.

Neće se moći kazati da su riječi: "Nema pravo, pored toga, tražiti od zalogodavca nadoknadu ostatka" suprotne osnovnoj odredbi jer je umanjenje cijene utjecalo na poništenje dijela duga s obzirom da u odgovoru kažemo: "Promjena cijene neće utjecati ukoliko je zalog još postojeći, te će zalogoprimac imati pravo tražiti podmirenje duga prema njemu u cijelosti uprkos činjenici da je zalog vratio kada mu je umanjena cijena, međutim kada je uništen, što je ovdje slučaj, garantovat će se nadoknada vrijednošću kod preuzimanja. Držanje u posjedu radi podmirenja bilo je od samog početka, pa kada je zalog propao, podmirenje se ostvarilo, pa kao da je dug u cijelosti podmiren od početka."[67]

Kada se založena stvar umanji, dug će se u istoj mjeri umanjiti, pa ako od duga nešto preostane nakon umanjenja, a zalogoprimac drži zalog radi podmirenja, smatrat će se povratom duga od samog početka.

PROMJENA U ZALOGU

U slučaju da se zalog promijeni, ali mu se ne umanji veličina, tj. mjera i težina, ostat će zalog kao što je i bio, tako da se primjenjuje ranije navedena odredba kod umanjenja vrijednosti zaloga koja neće umanjiti dug, ali će se zalogodavcu dati izbor. Primjera radi, kada bi se zlatno srce, nakit koji se dadne u zalog, polomilo, zalogodavac ima pravo povratiti ga onakvim kakvo jeste time što će vratiti svoj dug u cijelosti, ili će tražiti da zalogoprimac nadoknadi vrijednost nakita, te će se nadoknada smatrati zalogom, po imamu Ebu Hanifi, r.a., i Ebu Jusufu, r.a., dok imam Muhamed, r.a., kaže

67 *Reddul-muhtar*, 5/333.

da će zalog povratiti u stanju u kojem jeste za dug, a ako vrijednost nije umanjena, neće mu biti dat izbor, već ostaje zalog. Ukoliko se vrijednost zaloga umanji, u istoj će se mjeri umanjiti iznos duga, u suprotnom neće se umanjivati.

Zalog poput soka, vrijednog deset i založenog za deset, kada postane vino, a zatim sirće, koje bude vrijedno deset, bit će zalog za navedeni iznos kao što je bio i na početku. Treba znati da sok dat u zalog kada pređe u vino, ima status ovisno od zalogodavca i zalogoprimca, da li su obojica muslimani, ili nemuslimani, ili je zalogodavac musliman, a zalogoprimac nemusliman, ili suprotno. Ukoliko su obojica nemuslimani, zalog ostaje važeći postalo vino nakon toga sirće ili ne, a u ostalim slučajevima uvjet je da se vino pretvori u sirće. U slučaju da se to ne dogodi, da li zalogoprimac ima pravo sam vino pretvoriti u sirće ili ne? Različite su situacije, pa kada su obojica muslimani, ili je zalogodavac musliman, a zalogoprimac ne, dozvoljeno mu je vino pretvoriti u sirće, s obzirom da je imovinsku vrijednost koja se izgubila pretvaranjem u vino moguće povratiti kroz proces pretvaranja u sirće, pa kao da se zalog time oslobađa štetne intervencije. Ako je dozvoljeno navedeno učiniti, ukoliko su obojica muslimani, za koje vino ne predstavlja dozvoljen imetak, utoliko je to dozvoljeno kada je zalogoprimac nemusliman, jer je njemu vino dozvoljen imetak. Kada je zalogodavac nemusliman, imat će pravo uzeti zalog i dug jednako, jer činjenica da je zalog vino ne utječe na materijalnu vrijednost zaloga kada je riječ o nemuslimanima, pa zalogoprimac musliman nema pravo pretvoriti vino u sirće, a ako to učini, bit će dužan nadoknaditi u onolikoj vrijednosti koliko vino bude imalo na dan pretvaranja, kao da je uzurpirao vino nemuslimana (*zimije*) i pretvorio ga u sirće. Sirće će pripasti njemu, a poravnat će se između duga i vrijednosti sirćeta ukoliko su iste vrste, a ukoliko bude manja, dužan je podmiriti odbijanjem od duga i to u vrijednosti iznosa na dan pretvaranja u sirće.

U zalog je dana ovca vrijedna deset, za dug u iznosu deset, koja zatim ugine bez klanja, a koža se ostavi na suncu ili na zemlji pa se desi da bude uštavljena. U slučaju da kožica ima neku vrijednost, pravo je zalogoprimca da je drži u svom posjedu uprkos povećanju

vrijednosti štavljenjem, a pitanje se postavlja da li je zalog ništavan, ili ne?

Dva su mišljenja. Prvo je da je ništavan, te da će kožica postati novi zalog zajedno s vrijednošću koja se postigla štavljenjem, pa čak i kada je zalogodavac preda, jer je pravno postala zalogom za drugi dug.

Drugo je mišljenje da zalog nije ništavan jer stvar može biti poništena samo nečim sebi ravnim ili nečim iznad sebe, dok manje ne može poništiti veće od sebe, a drugi je zalog niže vrijednosti od prvog jer je držanje u posjedstvu postalo pravo zalogoprimca nakon što je kožica štavljenjem dobila materijalnu vrijednost, što inače prati kožicu. Prvi je zalog sam osnova sebi, predstavlja dug i bit će jači, te neće biti poništen drugim, a on se prihvata zato što ga nije moguće odbiti.

Kada vrijednost kožice bude dirhem, ta će se vrijednost smatrati dugom za koji je uzet zalog, a ako je vrijednost dva dirhema, onda će dug iznositi dva dirhema. Ovo će se znati iz vrijednosti ovce prije nego što joj se odstrani kožica i poslije, pa ako je vrijednost žive ovce deset, a zaklane kojoj se odstrani kožica devet, dakle, vrijednost kožice na dan uzimanja zaloga jeste dirhem. Ukoliko je vrijednost zaklane i oderane ovce osam, onda će kožica vrijediti dva dirhema. Suprotno ovome, kada ugine prodana ovca prije primopredaje, pa joj se kožica štavi, neće se vratiti od cijene u istoj mjeri, prema raširenom stavu mezheba i većine pravnika, dok neki učenjaci kažu da će se prodaja smatrati kao zalog, te će se vratiti. Razlika je u tome što se zalog potvrđuje nakon propadanja, dok se prodaja prije primopredaje, u istom slučaju, raskida, tj. poništava se propadanjem, te se neće vraćati nakon toga.

Riječi: "U zalog je dana ovca vrijedna deset, za dug u iznosu deset" jesu ograničenje bez kojeg se ne može, s obzirom da se iz ovoga razumije jednakost između vrijednosti ovce i duga, jer da je vrijednost veća od duga, kao npr. kada je dug deset, a ovca vrijedna dvadeset, dok je kožica dirhem, onda će kožica biti zalog za pola dirhema s obzirom da nasuprot svakog dirhema ovce biva pola dirhema duga, pa je kožica vrijedna pola dirhema, dok se na meso

odnosi devet i po dirhema. U slučaju da je vrijednost ovce manja od iznosa duga, kao kada je pet dirhema, a kožica dirhem, onda je kožica zalog za šest dirhema, pa kada propadne kožica nakon toga, propast će jedan dirhem i tražit će od zalogodavca da podmiri ostalih pet dirhema duga.[68]

RAZLIČITA PRAVNA PITANJA

Kada se ahmedija dužnika uzme u zalog bez njegovog pristanka, smatrat će se uzurpiranom imovinom, a ne zalogom.

Vlasnik novca ima pravo zadržati imovinu dužnika kao zalog bez njegovog pristanka. Dug bi se trebao poništiti u slučaju da zalog propadne, što nije općeprihvaćeno jer je uvjet valjanosti zaloga da se dobrovoljno dadne, kao što smo ranije naveli. Vlasniku novca nije dozvoljeno od dužnika uzeti u zalog imovinu koja se razlikuje od vrste duga koji potražuje, izuzev uz njegovu saglasnost. Spominje se i mišljenje koje kaže da je dozvoljeno da uzme u slučaju da izgubi svaku nadu da će mu dužnik vratiti dug. Ovaj stav odgovara našem vremenu s obzirom da su se povjerenje i čestitost među ljudima izgubili.[69]

Uzurpacija zaloga smatra se kao i njegovo propadanje. Kada se zalog uzurpira od trećeg lica, ima status propalog zaloga, pa je osoba koja je uzela zalog dužna garantovati vrijednost nižu od zaloga ili iznosa duga.

Uzurpacija koja se desi od osobe koja je uzela zalog, kao što je npr. jahanje konja, korištenje automobila, nošenje odjevnog predmeta, bez odobrenja zalogodavca, u slučaju propadanja dužna je nadoknaditi cjelokupnu vrijednost zaloga, bez obzira koliko visoka bila. Izuzetak je situacija kada se uzurpacija desi u trenutku kada se osoba koja je uzela zalog njime koristi uz dozvolu zalogodavca koji joj naloži da ga preda posredniku, pa nakon što to učini, zalog pro-

68 *Reddul-muhtar*, 5/335.
69 *Ed-Durrul-muhtar*, 5/322.

padne – neće ga garantovati. Korištenje koje je prethodilo smatra se posudbom, tako da se propisi zaloga ne odnose na situaciju, a ukoliko mu se uzurpira zalog ili on propadne, neće se umanjiti iznos duga. Završetkom korištenja garantovanje zaloga opet se primjenjuje.

Hamamdžija, održavatelj javnih kupatila, stavi Mushaf dat u zalog u kutiju na koju stavi posudu vode za piće, pa se voda prolije po zalogu i uništi ga, garantovat će vrijednost zaloga bez ikakvih dodataka. Na njegovo držanje u posjedu zaloga odnosi se pravilo garantovanja, što nije slučaj s povjerenim stvarima koje se ne garantuju. Običaj je hamamdžije da stvari drži u svom sanduku na koji stavi vodu, a da je neko namjerno izlio vodu i upropastio zalog, morao bi garantovati i dodatak.

Vremenski rok spomenut u ugovoru o zalogu pokvarit će ga, jer se zalogom želi pravno držati stvar u stalnom posjedstvu do izmirenja duga, što je u suprotnosti s rokovima. S druge strane, termin vraćanja duga za koji je dat zalog vremenski se određuje. Spomenuti vremenski rok, uprkos tome što pokvari ugovor o zalogu, neće osloboditi osobu kod koje propadne zalog od garancije nadoknade. Pokvaren ugovor smatra se, u ovom slučaju, poput ispravnog.

Zalogodavac ovlasti osobu kojoj je dala zalog da zalog proda, pa zatim umre, ovlaštenje je validno bez prisustva nasljednika zalogodavca. Nakon prodaje nasljednici nemaju pravo osporiti ugovor jer se za njega vezuje pravo osobe kojoj se duguje, tako da u ovom slučaju ne važi tvrdnja: "Ovlaštenje dato prije smrti prestaje važiti nakon smrti."

Neprekidno odsustvo zalogodavca daje pravo zalogoprimcu da se obrati sudiji koji će mu dozvoliti da proda zalog u cilju vraćanja duga koji je dao. Zalogoprimac ima pravo prodati zalog koji mu je u posjedu uz saglasnost sudije, te će vratiti sebi iznos koji mu duguje zalogodavac u slučaju da je on odsutan, a da se ne zna je li živ ili mrtav. U slučaju da je zalogodavac prisutan i odbija prodati zalog, na to će biti sudski prisiljen, pa ukoliko sam to ne učini, sudija ili sudski povjerenik učinit će to umjesto njega. Kuća u kojoj živi i pored koje nema druge biti će prodana ako je zalog, jer se za nju vezuje pravo zalogoprimca, što se neće učiniti osobi koja bankrotira.

Nije dozvoljeno zalogoprimcu prodati plodove zaloga, čak i ukoliko se boji da će propasti, osim uz saglasnost zalogodavca, jer je pravo koje ima ograničeno na držanje u posjedu bez prava prodaje. Dozvoljeno mu je prodati uz saglasnost vlasti ono za šta se boji da će propasti, a vrijednost će se smatrati dijelom zaloga, s obzirom da neće propasti. Prodaja bez saglasnosti vlasti povlači za sobom garanciju nadoknade jer se nadležnost prodaje nekome drugom osim vlastima ne povjerava. Iz navedenog se razumije da je dozvoljeno prodati založenu kuću koja se izloži rušenju, čak ukoliko je na mjestu gdje se ne može obratiti sudu; ili u situaciji kada će se zalog pokvariti prije negoli se dobije saglasnost suda, i tada ga je dozvoljeno prodati.

Smrt zalogodavca i pozajmitelja, ili jednog od njih dvojice neće poništiti ugovor o zalogu, već se prava prenose na nasljednike ili na opunomoćenika.

U slučaju da zalogodavac umre, njegov će opunomoćenik prodati zalog i podmiriti dugove, jer se on pojavljuje na mjestu zalogodavca. Kada zalogodavac ne ostavi punomoć iza sebe, sudija će odrediti opunomoćenika kome će naložiti da proda zalog, s obzirom da se sudija smatra općim opunomoćenikom. Primjena ovog propisa uvjetuje se maloljetnošću nasljednika zalogodavca, a ukoliko su punoljetni i prisutni, njihova je dužnost da onako kako su naslijedili imetak podmire i potraživanja prema umrlom.

Opunomoćenik založi dio nasljedstva kod jedne osobe kojoj umrli duguje, u tom je slučaju neophodno zatražiti saglasnost ostalih kojima duguje, a koji imaju pravo da ne prihvate. Podmiri li opunomoćenik dugove ostalih kojima umrli duguje prije nego što oni odbiju davanje u zalog, zalog će biti valjan, jer se prepreka uklonila time što su dobili svoje pravo od nasljedstva. Ako se radi samo o jednoj osobi kojoj se duguje, dozvoljeno je opunomoćeniku založiti dio nasljedstva koji će se prodati, i od njega će podmiriti dug.

Neko je založio zasad grožđa, pa je to prihvaćeno kao zalog, nakon toga ga zalogoprimac povjeri zalogodavcu da ga navodnjava i održava, ugovor o zalogu neće se smatrati poništenim.

Založi zasad grožđa i dozvoli da se koristi plodovima, pa ga proda, a zalogoprimac uzme novac od prodaje, plodovi koji se uberu nakon prodaje pripadaju kupcu, a prije prodaje pripadaju zalogodavcu, ukoliko je vratio dug zalogoprimcu, u protivnom smatraju se zalogom. Prodajom zalogodavac uskraćuje raniju dozvolu korištenja plodova zalogoprimcu, što je inače podložno povlačenju, kao što može zabraniti da se koristi plodovima uopće.

Kada zalogoprimac posije zemlju uzetu u zalog uz dopuštenje neće ništa nadoknaditi vlasniku zemlje. Isti postupak bez dopuštenja povlači za sobom obavezu nadoknade za korištenje zemlje i vode koja se koristila ukoliko je došla iz kanala predviđenog za navodnjavanje tla.

Obrađivanje i sijanje založene zemlje od zalogodavca uz dopuštenje zalogoprimca ne mijenja ugovor o zalogu niti ga poništava.

Kada zalog postane pravo zalogoprimca, on nema pravo tražiti njegovu zamjenu, a ako se pravo odnosi na dio zaloga, ukoliko je neodijeljen, ugovor o zalogu bit će ništavan u tom dijelu s obzirom da se u osnovi takvo nešto nije moglo uzeti za zalog, dok će u slučaju da je dio izdvojen i determiniran, ostati zalogom, jer je dozvoljeno uzeti ovu vrstu kao zalog.

Iznajmi kuću osobi kojoj je zatim daje u zalog, ugovor o zalogu smatra se valjanim, s tim što se ugovor o iznajmljivanju poništava. Čini se da se poništenje ugovora o zakupu dešava prilikom samog ugovora o zalogu, međutim nije tako, već je neophodno da zalog bude preuzet, suprotno situaciji kada zalogodavac dadne u zakup zalogoprimcu založeni predmet nakon ugovora o zalogu, ugovor se tada smatra poništenim od trenutka ugovora, i nije neophodno iznova preuzeti. Ranije smo naveli da se uvjetuje ponovno preuzimanje, te da u slučaju da zalog propadne prije obnavljanja primopredaje u zakupu, propalo se smatra zalogom. Uzeo je zalog, pa ga zatim iznajmio zalogodavcu, ugovor o iznajmljivanju smatra se ništavnim i smatra se posudbom ili povjerenom stvari, tako da ugovor o zalogu neće biti poništen.

Upitan je imam Ebul-Hasan el-Maturidi glede situacije da osoba proda kuću nekome za poznatu cijenu i na povjerenje, pa se kuća

i novac razmjene. Nakon toga, prodavac zakupi kuću od kupca, i svi se uvjeti iznajmljivanja upotpune, kuću preuzme, i određeno vrijeme protekne, da li je dužan dati zakupninu? Odgovorio je: "Ne, nije dužan, jer se, po hanefijskoj pravnoj školi, kuća smatra zalogom, a kada zalogodavac uzme u zakup založenu stvar od zalogoprimca, nema obaveze plaćanja cijene."[70]

Povećati zalog dozvoljeno je, a vrijednost povećanog procjenjuje se shodno danu kada se dodatno preuzme, kao što se vrijednost zaloga procjenjuje prema danu zalaganja. Primjer je odjeća vrijedna deset dinara data u zalog zbog duga deset dinara, pa zalogodavac u zalog da drugi komad odjeće da bude zajedno s ranije preuzetim zalogom za deset dinara.

Nije dozvoljeno dodatno se zadužiti na osnovu zaloga prijašnjeg duga, tj. neće se smatrati dodatno zaduženje pokrivenim zalogom, a samo zaduženje nije zabranjeno.

Navest ćemo primjer navedenom. Osoba se zadužila hiljadu dinara i u zalog dala robu vrijednu dvije hiljade dinara, zatim zatraži dodatnu pozajmicu u iznosu hiljadu s tim da će zalog na prvi dug pokriti oba zaduženja. Kada zalog propadne, pokriven je hiljadom, a ne s dvije hiljade dinara, a ako bi dužnik vratio hiljadu dinara i rekao da je zalogom pokrivena hiljada kao prvo zaduženje, ima pravo povratiti robu.

Temeljno pravilo jeste da dodavanje nečega osnovi ugovora možemo jedino zamisliti ukoliko dodatak nije predmet ugovora, poput cijene, ili robe koja se prodaje. Dodatak dugu ne može se prihvatiti, s obzirom da je riječ o predmetu ugovora.

Zalogoprimac oprosti ili pokloni dug zalogodavcu, pa zalog propadne u njegovom posjedstvu, u tom slučaju nema nadoknade, na osnovu *istihsana*, jer se dug više ne potražuje. Izuzetak je kada zalog ne bude predan vlasniku nakon što ga on zatraži, pa zatim propadne, tada je dužnost osobe koja ga nije predala da garantuje vrijednost, ne zato što se radi o zalogu, već što se radi o uzurpaciji.

[70] *Reddul-muhtar*, 5/337.

Zalogoprimac dobije svoje pravo, u cijelosti ili djelomično, od zalogodavca ili nekoga drugoga, u formi darovanja, ili kupi od zalogodavca iznosom duga neku stvar, ili prihvati podmirenje duga u nekakvoj nagodbi, ili zalogodavac zalogoprimca uputi na treću osobu da joj vrati dug, bez obzira da li treća osoba bude dužna zalogodavcu ili ne, pa zatim zalog propadne u posjedu zalogoprimca – smatrat će se podmirenjem duga, a sve što se eventualno do tog trenutka uzelo na temelju dugovanja bit će vraćeno. Podmireni dio duga, darovanje koje se desilo zbog duga, kupoprodaja i pogodba, sve će biti vraćeno. Prebacivanje je duga, u ovom slučaju, ništavno, a propadanje zaloga poništava dug jer je prebacivanje duga poput oprosta duga posredstvom izvršenja, a ne samog oprosta. Isti je slučaj, kao i u prošlim primjerima, ukoliko se strane dogovore da je dug nepostojeći.

Svaki propis ranije naveden u kontekstu ispravnog ugovora o zalogu primjenjuje se kod relativno ništavnog (*fasid*) ugovora u slučaju života i smrti. Zalogodavac može pokušati raskinuti ugovor o zalogu tvrdnjom da se radi o relativno ništavnom ugovoru i da želi povratiti svoj zalog, potraživač duga ima pravo zadržati zalog u svom posjedu sve dok mu zalogodavac ne vrati dug.

U slučaju smrti zalogodavca opterećenog mnogobrojnim dugovima, zalogoprimac ima prednost nad ostalim potraživateljima. Sve ovo važi ukoliko je relativno ništavan ugovor o zalogu prethodio dugu, dok se ranije zaduživanje smatra drugačije, i dužnost je vratiti zalog, i nema se pravo zadržati u posjedu zato što taj posjed nije nasuprot te imovine, pa nakon smrti ima isti status kao i ostali vjerovnici. On ne polaže pravo na taj predmet, za razliku od valjanog zaloga, bez obzira da li je uzet prije ili poslije zaduženja.

U svakom slučaju, kada je zalog novac, a ono za šta je založeno garantovano, ali nedostaje neki od uvjeta dozvoljenosti, poput zalaganja zajedničkog vlasništva (*muša*), ugovor je sklopljen jer su zadovoljeni uvjeti potrebni za sklapanje, međutim smatrat će se relativno ništavan poput relativno ništavne kupoprodaje. Kada zalog ne bude novac, i ono za što je založen ne bude garantovano, poput založene stvari za vino muslimanu, ugovor o zalogu neće se smatrati sklo-

pljenim, u osnovi, i eventualno propadanje neće podrazumijevati bilo kakvu nadoknadu, u čemu se razlikuje od relativno ništavnog, tj. kada se ugovor o zalogu mora garantovati nadoknadom manjom od vrijednosti duga ili zaloga.

Ugovor kojim se zalaže zalog jeste ništavan, te se smatra poput povjerene stvari, pa se ne smije iznajmljivati niti zalagati.[71]

Allah, dž.š., najbolje zna.

[71] *Reddul-muhtar*, 5/339.

SADRŽAJ

PREDGOVOR ČETVRTOM TOMU 5

1. poglavlje
Kupoprodaja... 11

KUPOPRODAJA 13
Definicija kupoprodaje 13
Kupoprodajni izrazi (termini)..14
Šerijatskopravna utemeljenost kupoprodaje 16
Pravni tretman kupoprodaje i njen smisao 17
Uvjeti kupoprodaje 19
Pravni tretman kupoprodaje u šali 24
Pravni tretman ponavljanja ponude.................................. 26
Zaključivanje kupoprodaje jednim izrazom.........................27
Vrste kupoprodajnih ugovora 27
Kupoprodaja na poček 28
Cijene i predmeti ugovora 30
Pravni propisi vezani za novac kada se povuče
ili nestane na tržištu ili kada revalvira ili devalvira............... 32
Pravni tretman kupoprodaje duga 34
Povratna kupovina (*bej'ul-ine*).. 36
Pravni tretman novčane nadoknade za apstraktna prava 40
Pravni tretman oslobađanja (ispražnjavanja) prostora 41
Pravni tretman prodaje prava
koja su vezana za materijalne stvari................................... 42
Kupoprodaja poslovnog imena i znaka............................... 46
Pravni stav o kupoprodaji patenta i autorskih prava 49

Uvjeti saglasnosti prihvata i ponude 50
Izbor za vrijeme pregovora (*hijaru el-medžlis*) 51
Pravni stav o kupoprodaji kada se razdvoji transakcija 56
Pravni stav o kupoprodaji na osnovu broja 58
Konkludentna i kupoprodaja s kasnijim plaćanjem 59
Pravni stav o kupoprodaji vode, trave i vatre 61
Pravni stav o kupoprodaji pčela i svilene bube 66
NIŠTAVNA I RELATIVNO NIŠTAVNA KUPOPRODAJA 67
Pravni tretman kupoprodaje ljudskog tijela, krvi i organa 70
Razlika između ništavne i relativno ništavne kupoprodaje 73
Šerijatskopravni propisi relativno ništavne kupoprodaje 75
Sveobuhvatno pravilo kod pojašnjenja relativno ništavnog uvjeta 81
Pravni tretman kupoprodaje iz nužde 83
Pravni postupci koji se poništavaju relativno ništavnim uvjetom i koji se ne mogu vezati uz njega 85
Koji su postupci valjani i neće biti poništeni relativno ništavnim uvjetom 87
Šta se može vezati za budućnost, a šta ne može 93
Pravni tretman zarade relativno ništavnom kupoprodajom 94
Da li se zabranjenost prenosi?... 95
Pravni tretman povećanja ili smanjenja predmeta kupoprodaje kod relativno ništavne kupoprodaje 98
Pokuđena kupoprodaja 99
Kupoprodaja za vrijeme džuma-namaza 101
Lažno nadmetanje pri kupoprodaji 101
Nuđenje cijene na cijenu drugog 102
Presretanje trgovačke robe 105
Kupoprodaja u džamiji 107
Kupoprodaje s neizvjesnošću 109

Pravni tretman kupoprodaje onoga što je u zemlji 112
ŠTA SPADA U KUPOPRODAJU,
A ŠTA NE SPADA U NJU? 113
Pravni tretman prodaje prava nadogradnje 116
Pravni tretman kupoprodaje
plodova, usjeva i stabala 117
Pravni tretman izuzimanja nečeg
iz predmeta kupoprodaje 124
PROPISI PRIMOPREDAJE ROBE I CIJENE....................... 126
Da li je ustupanje predmeta
kupoprodaje preuzimanje 128
Uvjeti valjanosti preuzimanja 131
Pravni tretman uništavanja predmeta
kupoprodaje prije njegovog preuzimanja 135
PRAVO IZBORA PREKIDA UGOVORA
O KUPOPRODAJI 136
Vrste izbora i njihove definicije 136
Izbor na osnovu uvjeta 136
Definicija i šerijatskopravna utemeljenost 136
Trajanje slobode izbora 139
Gdje se može koristiti izbor na osnovu uvjeta
a gdje ne može? 141
Pravo izbora na osnovu isplate 142
Pravni tretman predmeta kupoprodaje
za vrijeme prava izbora na osnovu uvjeta 143
Razlika između preuzimanja predmeta
kupoprodaje radi kupovine
i njegovog preuzimanja radi gledanja 144
Pravni tretman kupoprodaje ako umre
onaj ko ima pravo izbora 147
Kada kupoprodajni ugovor postaje zaključen
i prestaje pravo izbora? 147
Uvjetovanje prava izbora
za nekog drugog mimo ugovarača 148
Pravo određivanja...149

Pravo izbora zbog nepostojanja poželjnog svojstva kod predmeta kupoprodaje 150
Izbor prilikom viđenja 152
Šerijatskopravna utemeljenost izbora prilikom viđenja 152
Pravni tretman kupoprodaje prije viđenja 155
Šta poništava pravo izbora prilikom viđenja? 157
Da li prodavac ima pravo izbora prilikom viđenja? 157
Da li je samo viđenje uzorka dovoljno? 158
Pravni tretman viđenja od strane opunomoćenika i izaslanika 159
Pravni tretman slijepčevog viđenja 160
Šta je bitno prilikom gledanja kuća i onoga što je u zemlji 162
Pravni tretman promjene predmeta kupoprodaje nakon viđenja 164
Pravo na izbor zbog mahane 165
Definicija 165
Šerijatskopravna utemeljenost prava na izbor zbog mahane 167
Šerijatskopravni tretman prava na izbor zbog mahane 170
Višak zbog kojeg se ne može vratiti predmet kupoprodaje s mahanom 173
Šerijatskopravni tretman smanjenja vrijednosti predmeta kupoprodaje zbog mahane 177
Šerijatskopravni tretman preprodaje predmeta kupoprodaje s mahanom 179
Način izlaganja optužbe i posljedice koje iz toga slijede 182
Šerijatskopravni tretman polaganja prava na dio predmeta kupoprodaje 185
Postupci koji ukazuju da je kupac saglasan s mahanom i koji onemogućavaju vraćanje predmeta kupoprodaje 186

Šerijatskopravni tretman
neslaganja prodavca i kupca 189
Da li se obnavlja pravo na vraćanje predmeta
kupoprodaje na osnovu stare mahane
nakon što nestane novonastala mahana 191
Prodaja uz uvjet ograđivanja od svake mahane 192
Prodaja dugo nemužene životinje 195
Jamstvo (garancija) mahana 201
Razna pitanja o ovoj temi 201
POSLOVODSTVO BEZ NALOGA
(KUPOPRODAJA NEOVLAŠTENE OSOBE) 205
Pravni tretman poslovodstva bez naloga
i njegova šerijatskopravna utemeljenost 205
Uvjeti 209
Uvjetno zaključena kupoprodaja 211
Uvjeti realizacije kupoprodaje neovlaštene osobe 214
Izrazi koji se koriste kod davanja odobrenja 217
Razna pitanja kad je riječ o poslovodstvu bez naloga 218
SPORAZUMNO RASKIDANJE UGOVORA
(*EL-IKALA*) 221
Definiranje pojma *el-ikala* 221
Šerijatskopravna utemeljenost
sporazumnog raskidanja ugovora 222
Uvjeti za sporazumno raskidanje ugovora 223
Riječi kojima se sporazumno raskida ugovor 225
Šerijatskopravni status
sporazumnog raskidanja ugovora 226
Zapreke valjanosti sporazumnog raskida ugovora 230
Šerijatskopravni status sporazumnog
raskidanja pretplatnog ugovora (*es-selem*) 232
Razilaženje ugovarača o valjanosti (*sihha*)
i rušljivosti (*fesad*), odnosno valjanosti
i ništavosti (*butlan*) ugovora 234
Šerijatskopravni status kupoprodaje
uz kaparu (*el-urbun*) 236

PREPRODAJA S UTVRĐENIM PROFITOM (*MURABEHA*) I PO CIJENI KOŠTANJA (*TEVLIJJE*) 238
Definiranje pojmova *el-murabeha* i *et-tevlijje*......................238
Šerijatskopravna utemeljenost preprodaje s utvrđenim profitom i preprodaje po cijeni koštanja 239
Uvjeti ispravnosti preprodaje s utvrđenim profitom i preprodaje po cijeni koštanja 241
Šta se dodaje osnovnoj cijeni? 243
Šerijatskopravni stav o prevari (*hijana*) kod preprodaje s utvrđenim profitom i preprodaje po cijeni koštanja 245
Pravo izbora zbog obmane (*tagrir*) 250
PROPISI O RASPOLAGANJU PREDMETOM KUPOPRODAJE I CIJENOM PRIJE NJIHOVOG PREUZIMANJA 255
Šerijatskopravni tretman raspolaganja predmetom kupoprodaje prije njegovog preuzimanja 255
Šerijatskopravni status raspolaganja predmetom kupoprodaje od prodavača prije nego što ga kupac preuzme 260
Neophodnost mjerenja i vaganja kod svake kupoprodaje 261
Šerijatskopravni status prodaje onoga što se mjeri po dužini prije nego što se izmjeri.................. 264
Šerijatskopravni status raspolaganja cijenom predmeta kupoprodaje prije nego što se preuzme............. 265
Dopuštenost prodaje duga dužniku..................................267
Povećanje cijene... 268
Oslobađanje od obaveza odustajanjem (*el-iskat*) i ispunjenjem ugovora (*el-istifa'*) 271
Odgađanje duga 272
PROPISI O ZAJMU (*KARD*)...275
Definicija 275
Odgađanje zajma 279
Kada zajam postaje vlasništvom zajmoprimca? 281

Šerijatskopravni status promjene vrijednosti zajma 283
Uvjeti kod zajma – Svaki zajam uz koji se dobiva naknada jeste jedna vrsta kamate 285
Šerijatskopravni status zastupanja (*tevkil*) prilikom traženja zajma 289
Šerijatskopravni status kupoprodaje s otplatom na rate 291
KAMATA (*ER-RIBA*) 294
Definiranje pojma *er-riba* 294
Zabrana kamate 295
Smisao zabranjivanja kamate 298
Vrste kamate 301
Kamata viška (*ribel-fadl*) 301
Poček-kamata (*riben-nesie*) 304
Kamata na papirni novac 305
Zakonodavni tekst jači je od običaja (*urf*) 307
Kvalitetna i nekvalitetna kamatna roba jesu jednake 309
Šerijatskopravni status prodaje mesa za životinju 310
Prodaja svježih za suhe hurme 311
Šerijatskopravni status poslovanja s kamatom u nemuslimanskoj državi (*darul-harb*)...............................313
Zabrana sklapanja dvostruke kupoprodaje (*bej^catan fi bej^ca*) 319
Nužda dopušta zabranjeno 321
Zabrana bankarskih poslova koji počivaju na kamati i obveznicama 327
Zabrana prodavanja i trgovanja vrijednosnim papirima (*senedat*) 330
Zabrana obveznica zajmova (*senedatul-kurud*)..................332
Šerijatskopravni status poslovanja kreditnim (bankovnim) karticama 333
Svjetski emitenti kartica 334
Kartica American Express 334
VISA kartica 335
Kako se koristi kartica? 336

PRATEĆI DIJELOVI (*HUKUK*)
PREDMETA KUPOPRODAJE 341
TRAŽENJE PRAVA (*EL-ISTIHKAK*) 349
Vrste potraživanja prava 349
Odredbe o garanciji upotpunjenja 352
Situacije u kojima se ne uvažava potraživanje prava 354
Odredbe građenja i izdržavanja nekretnine
koja se potražuje kao pravo 360
Odredbe potraživanja prava
u naturalnoj razmjeni dobara 364
KUPOPRODAJA S ODGODOM
PREDAJE KUPLJENOG (*SELEM*) 366
Šerijatskopravna utemeljenost 366
Na šta se smije pretplatiti, a na šta ne? 369
Uvjeti valjanosti 372
Odredbe korištenja pretplate
i prodane robe prije preuzimanja 381
Odredbe raskida ugovora o pretplati (*ikala*) 386
Pretplata na odjeću 389
UGOVOR O PROIZVODNJI (*EL-ISTISNA*) 390
Definicija 390
Opis ugovora 390
Različita pitanja koja se odnose na ovo poglavlje 395
MIJENJANJE VALUTE (*SARF*) 408
Vrste novca 410
Šerijatskopravna utemeljenost mijenjanja novca 411
Uvjeti mijenjanja 412
Odredbe korištenja novca
koji se mijenja prije preuzimanja 415
Odredbe o razilaženju glede kvaliteta i izrade.....................416
Spajanje novca i drugih stvari u kupoprodaji 419
Pitanja vezana za poravnanje dugova 421
Preovladavajuće zlato i srebro u predmetu 422
Devalvacija, nestanak ili
promjena vrijednosti novca u kupoprodaji 425

Pojašnjenje o tome šta se smatra robom,
a šta vrijednošću 426
Da li se preuzimanje čeka smatra
kao preuzimanje iznosa navedenog
na njemu u ugovoru o mijenjanju novca? 428
KUPOVINA I PRODAJA
NA POVJERENJE (*EL-VEFA*)..433
Razlika između prodaje na povjerenje i zaloga 437
"Tekući" zalog (*er-rehn es-sail*) 438

2. poglavlje
Zakup 441

ZAKUP (*EL-IDŽARE*) 443
Definicija.. 443
Šerijatska utemeljenost 444
Zaključenje ugovora o zakupu... 447
Uvjeti zakupa 448
Pravne posljedice 451
Obaveza je što je moguće prije dati
najamniku njegovu plaću (nadoknadu) 452
Kada se ima pravo potraživati zakupina (najamnina) 454
Vrste zakupa 457
Uzurpacija koja ukida zakupninu (plaću) 459
Kada se ostvaruje predaja supstance
koja se iznajmljuje?...461
Uručivanje najamnine (nadnice, plaće i sl.) 463
Najamnina (*el-edžr*) i nadoknada
štete (*ed-daman*) ne spajaju se 466
Neke napomene 472
Pravni status zadržavanja supstance
koja se uzme u zakup do isplate zakupnine.......................474
Supstanca koja je uzeta u zakup jeste
emanet u posjedu zakupca 476
Pravni stav o situaciji kada najamnik
(zakupac) za ugovoreni posao angažuje drugoga.............. 477

Kada se poništava najamnina ili jedan njen dio? 479
Šerijatskopravni tretman davanja u zakup
vakufskog i jetimskog zemljišta
po cijeni manjoj od uobičajene 482
Pravni tretman ugovora o zakupa
u slučaju smrti zakupodavca 483
Uvjetuje li se da vrijeme zakupa slijedi
odmah nakon sklapanja ugovora? 483
Zarada (plaća) za posredništvo 485
Šta je dozvoljeno u slučaju zakupa,
a šta se smatra prekršajem? 488
Pravni tretman uzimanja u zakup
zemljišta za poljoprivredu 489
Pravni tretman davanja zemlje
u zakup radi gradnje i zâsada 494
Šerijatskopravni tretman unajmljivanja
radi namjeravane i nenamjeravane koristi 496
Šerijatskopravni tretman
odstupanja od dogovorenog 498
Pravni tretman udaranja djeteta i životinje 504
Pravni tretman prekršaja koji naprave zanatlije 510
RELATIVNO NIŠTAVNI ZAKUP 513
Pravni tretman uzimanja
u zakup zajedničke imovine 515
Uzimanje u zakup javnog kupatila 519
Uzimanje u zakup onoga
koji pušta krv (zarezivanjem kože) 521
Uzimanje dojilje u najam 525
Unajmljivanje radi griješenja 529
Uzimanje u zakup radi obavljanja poslova
koji spadaju u pokornost Allahu 532
Uzimanje nekoga u zakup uz nadoknadu
za dio onog što proistekne iz najamnikova
posla (pitanje mlinarevog ujma) 540
Pravni tretman spajanja djela i vremena u ugovoru 543

Pravni tretman slučaja kada se najamnik koristi svojim poslom, a zakupodavac zakupljenom supstancom 545
Pravni tretman prestanka nepoznatosti (*el-džehale*) u slučaju relativno ništavnog zakupa........ 547
Pravni tretman zakupa koristi za drugu korist 550
Pravni tretman zakupa kada se on tiče konkretne supstance 551
NAJAMNIKOVA NADOKNADA ŠTETE 553
Zajednički najamnik (*el-edžirul-mušterek*) 553
Eskluzivni (privatni) najamnik........ 559
Pravni tretman opetovanja najamnine........ 565
Pravni tretman zakupčevog djelovanja na zakupljenu supstancu........ 567
Uzimanje u najam djeteta........ 569
Neslaganje zakupodavca i zakupca........ 569
Ima li zakupac pravo na podzakup? 572
RASKIDANJE ZAKUPA 574
Šerijatskopravni tretman popravljanja zakupljene supstance 577
Poništavanje zakupa zbog opravdanih razloga 578
Šerijatskopravni tretman zakupa u slučaju smrti 582
PRIJESTUP I NADOKNADA ŠTETE 586
Konkretni slučajevi i mes'ele........ 589

3. poglavlje
Zalog........ 601

ZALOG (*ER-REHN*)........ 603
Šerijatskopravna utemeljenost zaloga 604
Zaključivanje i pravosnažnost ugovora o zalogu........ 610
Način preuzimanja zaloga 612
Propisi o zalogu........ 613
Odredbe o korištenju zaloga 619
Propisi o prinosu i koristi zaloga 625

Čuvanje zaloga 628
Povrat zaloga... 631
Šta se smije založiti, a šta ne? 633
Uzimanje zaloga za obećani dug...................................... 639
Uzimanje zaloga za glavnicu pretplate
i cijenu mijenjanja valuta (*sarfa*)...................................... 639
Odredbe zalaganja imetka
maloljetne osobe od njenog oca ili tutora 643
Odredbe zaloga kod više zalogoprimaca............................ 644
Odredbe više zalogodavaca i jednog zaloga 645
Zalog, kada se ostavi kod povjerenika................................ 649
Propisi o zastupnišvu u ugovoru o zalogu 651
Raspolaganje zalogom, nanošenje štete
zalogu i šteta koju prouzrokuje zalog 656
Propisi o uništavanju zaloga... 659
Propisi o posuđivanju zaloga.. 660
Propisi o zalaganju zaloga.. 662
Propisi o korišćenju i posudbi zaloga................................ 662
Šteta koju zalogodavac učini zalogu 667
Šteta koju učini zalog prema
zalogodavcu ili zalogoprimcu... 668
Propisi o smanjenju cijene zaloga..................................... 669
Promjena u zalogu.. 670
Različita pravna pitanja 673